



Województwo
Śląskie



Województwo Śląskie
Europejski Region Przedsiębiorczości 2021-2022

URZĄD MARSZAŁKOWSKI
WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

DEPARTAMENT
EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU
ROZWOJU REGIONALNEGO

ul. Ligonia 46,
40-037 Katowice

TELEFON +48 32 77 40 130
FAKS +48 32 77 40 196

efrr@slaskie.pl
slaskie.pl
powstania.slaskie.pl

Katowice, 24 maja 2021 r.
FR-RKPR.44.150.1.2021.KPA
FR-RKPR.KW-00460/21
Dotyczy projektu nr 0676/18

Pan Mieczysław Kieca
Prezydent Miasta Wodzisławia
Śląskiego
Urząd Miasta Wodzisławia Śląskiego
ul. Bogumińska 4,
44-300 Wodzisław Śląski

Dotyczy kontroli projektu pn. „Odnawialne źródła energii w budynkach użyteczności publicznej Miasta Wodzisławia Śląskiego”

Szanowny Panie Prezydencie,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 10 lutego 2021 r. – 30 kwietnia 2021 r. kontroli projektu „*Odnawialne źródła energii w budynkach użyteczności publicznej Miasta Wodzisławia Śląskiego*”, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Do ostatecznej informacji pokontrolnej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Z poważaniem,

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: 1. Ostateczna informacja pokontrolna z kontroli projektu pn. „Odnawialne źródła energii w budynkach użyteczności publicznej Miasta Wodzisławia Śląskiego”



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Rzeczpospolita
Polska



Śląskie.

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Katowice, 24 maja 2021 r.
FR-RKPR.44.150.1.2021.KPA
Dotyczy projektu nr 0676/18

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Miasto Wodzisław Śląski

Tytuł projektu: Odnawialne źródła energii w budynkach użyteczności publicznej Miasta Wodzisławia Śląskiego

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.01.02-24-0676/18

Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

1. Art. 23 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U.2020.818 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.01.02-24-0676/18 z 26 listopada 2019 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. „*Odnawialne źródła energii w budynkach użyteczności publicznej Miasta Wodzisławia Śląskiego*”.

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli: planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Katarzyna Pacholek-Malec	Podinspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Iwona Silva	Główny Specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: 10 lutego 2021 r. – 30 kwietnia 2021 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 1 marca 2021 r. (konto katarzyna.pacholek-malec@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów oraz wyjaśnień dot. zamówień realizowanych w ramach projektu;
- e-mail z dnia 4 marca 2021 r. (konto k.polnik@wodzislaw-slaski.pl) zawierające informacje w zakresie jednego z zamówień realizowanych w ramach projektu;
- e-mail z dnia 5 marca 2021 r. (konto k.polnik@wodzislaw-slaski.pl) przekazujący ww. dokumenty i wyjaśnienia;
- e-mail z dnia 11 marca 2021 r. (konto katarzyna.pacholek-malec@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dodatkowych dokumentów oraz wyjaśnień dot. zamówień realizowanych w ramach projektu;
- e-mail z dnia 15 marca 2021 r. (konto katarzyna.pacholek-malec@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dodatkowych dokumentów oraz wyjaśnień dot. zamówień realizowanych w ramach projektu;
- e-mail z dnia 16 marca 2021 r. (konto k.polnik@wodzislaw-slaski.pl) przekazujący dokumenty i wyjaśnienia wskazane przez zespół kontrolujący w wiadomości z dnia 11 marca 2021 r.;
- e-mail z dnia 17 marca 2021 r. (konto k.polnik@wodzislaw-slaski.pl) przekazujący dokumenty i wyjaśnienia wskazane przez zespół kontrolujący w wiadomości z dnia 15 marca 2021 r.;

- e-mail z dnia 19 marca 2021 r. (konto katarzyna.pacholek-malec@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dodatkowych dokumentów oraz wyjaśnień dot. zamówień realizowanych w ramach projektu;
- e-mail z dnia 24 marca 2021 r. (konto k.polnik@wodzislaw-slaski.pl) przekazujący ww. dokumenty i wyjaśnienia;
- e-mail z dnia 29 marca 2021 r. (konto katarzyna.pacholek-malec@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dodatkowych dokumentów oraz wyjaśnień dot. zamówień realizowanych w ramach projektu;
- pismo o sygn. FR-RKPR.44.150.1.2021.KPA, z dnia 31 marca 2021 r., skierowane do Dyrektora Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Cieszynie, zawierające prośbę o udzielenie informacji dot. zamówienia realizowanego w ramach projektu;
- pismo o sygn. FR-RKPR.44.150.1.2021.KPA, z dnia 31 marca 2021 r., skierowane do Prezydenta Miasta Jastrzębie-Zdrój, zawierające prośbę o udzielenie informacji dot. zamówienia realizowanego w ramach projektu;
- pismo o sygn. FR-RKPR.44.150.1.2021.KPA, z dnia 31 marca 2021 r., skierowane do Prezesa Zarządu International Company Sp. z o. o., zawierające prośbę o udzielenie informacji dot. zamówienia realizowanego w ramach projektu;
- pismo o sygn. FR-RKPR.44.150.1.2021.KPA, z dnia 31 marca 2021 r., skierowane do Prezesa Zarządu Impuls Constructor Sp. z o. o., zawierające prośbę o udzielenie informacji dot. zamówienia realizowanego w ramach projektu;
- pismo o sygn. FR-RKPR.44.150.1.2021.KPA, z dnia 31 marca 2021 r., skierowane do Wójta Gminy Ożarówice, zawierające prośbę o udzielenie informacji dot. zamówienia realizowanego w ramach projektu;
- e-miał z dnia 2 kwietnia 2021 r. (konto b.baran@szpitalslaski.pl) przekazujący skan pisma o sygn. D/021/20/1022/2021, z dnia 2 kwietnia 2021 r., zawierającego informacje dot. zamówienia realizowanego w ramach projektu;
- pismo o sygn. FR-RKPR.44.150.1.2021.KPA, z dnia 7 kwietnia 2021 r., informujące o wstrzymaniu biegu terminu na sporządzenie informacji pokontrolnej, z uwagi na konieczność przeprowadzenia dodatkowych czynności kontrolnych;
- e-miał z dnia 8 kwietnia 2021 r. (konto wflak@um.jastrzebie.pl) przekazujący skan pisma o sygn. IKI.042.16.28.2016.WF, z dnia 8.04.2021 r., zawierającego informacje dot. zamówienia realizowanego w ramach projektu;
- e-miał z dnia 8 kwietnia 2021 r. (konto fotowoltaika@impuls-psb.pl) przekazujący skan pisma z dnia 8.04.2021 r., zawierającego informacje dot. zamówienia realizowanego w ramach projektu;
- e-mail z dnia 8 kwietnia 2021 r. (konto k.polnik@wodzislaw-slaski.pl) przekazujący ww. dokumenty i wyjaśnienia;
- e-mail z dnia 14 kwietnia 2021 r. (konto katarzyna.pacholek-malec@slaskie.pl) informujący o problemach technicznych z otworzeniem przekazanej dokumentacji;
- e-miał z dnia 15 kwietnia 2021 r. (konto b.baran@szpitalslaski.pl) przekazujący wersję doc. pisma o sygn. ZPI.042.2.2019, z dnia 12 kwietnia 2021 r., zawierającego informacje dot. zamówienia realizowanego w ramach projektu;
- e-mail z dnia 15 kwietnia 2021 r. (konto k.polnik@wodzislaw-slaski.pl) przekazujący ww. dokumentację w formie plików pdf;
- pismo wykonawcy International Company Sp. z o. o., z dnia 15 kwietnia 2021 (data wpływu do Kancelarii ogólnej 19 kwietnia 2021r.), zawierające informacje dot. zamówienia realizowanego w ramach projektu;
- e-mail z dnia 19 kwietnia 2021 r. (konto katarzyna.pacholek-malec@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dodatkowych wyjaśnień;
- e-mail z dnia 21 kwietnia 2021 r. (konto k.polnik@wodzislaw-slaski.pl) przekazujący ww. dodatkowe wyjaśnienia;
- e-mail z dnia 28 kwietnia 2021 r. (konto k.polnik@wodzislaw-slaski.pl) przekazujący dodatkowe informacje związane z zamówieniem realizowanym w ramach projektu;
- Pismo Beneficjenta o sygn. OR.1710.3.2021, z dnia 13 maja 2021 r. (data wpływu 14 maja 2021r.), wnoszące zastrzeżenia do ustaleń ww. Informacji pokontrolnej.

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: siedziba IZ RPO WSL – kontrola w trybie pracy zdalnej

4. Zakres oraz przedmiot kontroli:

Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w Umowie w sprawie dofinansowania projektu.

Opis skontrolowanych procesów: zgodność postępowań w zakresie zamówień z przepisami prawa krajowego i wspólnotowego.

5. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

5.1 Zamówienia

W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano dwa postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) ze zmianami – dalej „Pzp”) oraz cztery zamówienia poniżej kwoty 50 000 zł netto.

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Wykonanie instalacji fotowoltaicznych o mocy do 50kW w ramach projektu „Odnawialne źródła energii w budynkach użyteczności publicznej Miasta Wodzisławia Śląskiego” dla budynków: - budynku zaplecza sportowego stadionu miejskiego i siedziby MOSiR „CENTRUM” przy ul. Bogumińskiej 8, - budynku krytej pływalni „Manta” os. 1-Maja 16 w Wodzisławiu Śląskim.

Rodzaj zamówienia: dostawy

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: DG-I.2130.4.2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 527682-N-2020 z 31.03.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 511.213,27 zł netto (119.741,71 €)

Kryta pływalnia: 224.740,88 zł

Budynek zaplecza sportowego: 286.472,39 zł

Umowa z wykonawcą: (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto)

Kryta pływalnia: DG-I.2132.1.2020 / 20.05.2020 r. / PRO-ECO Sp. z o. o. / 208.285,51 zł brutto

Budynek zaplecza sportowego: DG-I.2132.2.2020 / 20.05.2020 r. / Pro ECO Sp. z o.o. / 208.285,51 zł brutto

5.1.1.a

Beneficjent opisał przedmiot zamówienia, w sposób który zawierał odwołania do norm bez użycia wyrażenia „lub równoważne”, jednocześnie w SIWZ nie zawarto także ogólnego sformułowania dopuszczającego stosowanie rozwiązań równoważnych w tym zakresie.

Zamawiający w treści SIWZ wskazał jedynie: *„Jeżeli w dokumentacji przetargowej wykazano materiały i technologie poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, wszystkie te wskazania należy rozumieć w ramach niniejszego postępowania jak i w procesie realizacji wyłącznie jako przykładowe, obrazujące wymagany przez Zamawiającego standard wykonania. Oznacza to, że Wykonawcy mogą zaproponować inne niż wyszczególnione w dokumentacji rozwiązania tzw. „równoważne” tj. o podobnych parametrach, nie gorszych od przedstawionych w dokumentacji przetargowej pozwalających na osiągnięcie przez zamawiającego oczekiwanych zamierzeń będących przedmiotem projektu, a wskazaniu temu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.*”

W dokumentacji postępowania dotyczącej przedmiotowego zamówienia, Beneficjent w wielu miejscach zawarł normy związane z wykonaniem przedsięwzięcia, przy równoczesnym braku wskazania, iż dopuszcza się rozwiązania równoważne, przykładowo:

„4.4. Przyjęte założenia i obowiązujące normy i normatywy

(...)

- PN-80/B-02001 *Obciążenia budowli. Obciążenia stałe.*
- PN-80/B-02010+ZMIANA Az1. *Obciążenia w obliczeniach statycznych. Obciążenie śniegiem.*
- PN-77/B-02011+ZMIANA Az1. *Obciążenia w obliczeniach statycznych. Obciążenia wiatrem*
- PN-86/B-02015. *Obciążenia budowli. Obciążenia zmienne środowiskowe. Obciążenie temperaturą.*
- PN-82/B-02003. *Obciążenia budowli. Obciążenia zmienne technologiczne*
- PN-90/B-3200. *Konstrukcje stalowe. Obliczenia statyczne i projektowanie.*
- PN-87/M-69008 *Spawalnictwo. Klasyfikacja konstrukcji spawanych*
- PN-89/M-69777 *Spawalnictwo. Klasyfikacja wadliwości złączy spawanych na podstawie badań ultradźwiękowych*
- PN-B-6200:1997 *Konstrukcje stalowe budowlane. Warunki wykonania i odbioru – wymagania podstawowe.*
- *odpowiedniki norm europejskich”*

(Projekt budowlany – budowa instalacji fotowoltaicznej na dachu pływalni „MANTA” w Wodzisławiu Śląskim).

„1.4. Podstawowe normy, przepisy i dokumenty techniczne ;

- PN-IEC 60364-5-523:2001 *Instalacje elektryczne w obiektach budowlanych - Dobór i montaż wyposażenia elektrycznego - Obciążalność prądowa długotrwała Przewodów*
- PN-EN 62305-3:2009 *Ochrona odgromowa.*
- Część 3: *Uszkodzenie fizyczne obiektów i zagrożenie życia*
- *Katalog TF Kable „Kable i przewody bezhalogenowe” - edycja wrzesień 2009*
- N-SEP-E-004 *„Elektroenergetyczne i sygnalizacyjne linie kablowe. Projektowanie i budowa”*
- H 71 0200 0134 k pl - ZMD300AT/CT firmy Landis+Gyr Sp. z o.o. – dane techniczne
- *Karty katalogowe zastosowanych urządzeń”*

(Budynek zaplecza sportowego projekt wykonawczy instalacji fotowoltaicznej w budynku siedziby MOSIR „Centrum”)

W wyjaśnieniach z dnia 16 marca 2021 r., w zakresie braku uwzględnienia równoważności norm, Beneficjent wskazał: „Beneficjent nie uwzględnił w SIWZ równoważności norm, które wg definicji Słownika Języka Polskiego są „dokumentem określającym właściwości lub wymagania ilościowe, którym powinien odpowiadać dany przedmiot”. Odwołuje się natomiast do opisów materiałów i technologii wskazania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Opisy te wpisują się w normy określone przez Polski Komitet Normalizacyjny.

Zamawiający dopuszczając równoważność produktów, sprecyzował zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokonywał oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ oraz wymogi co do tych parametrów, w oparciu o które dokonał oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do równoważności produktów zostały podane w sposób przejrzysty i jasny tak, aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia.”

Zgodnie z ustaleniami Komisji Europejskiej w związku z misją audytową KE nr REGC414PL0172, przeprowadzoną w dniach od 14 października do 23 października 2019 r. dokumenty postępowania, szczególnie te w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, winny spełniać warunki określone w art. 42 i art. 18 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94

z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.) dotyczące stosowania specyfikacji technicznych. Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE „*bez uszczerbku dla wiążących krajowych przepisów technicznych, w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem unijnym, specyfikacje techniczne formułuje się w jeden z poniższych sposobów:*

- b) 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”;***
- c) (.)*
- d) (.)”*

Na grunt prawa polskiego powyższe uregulowania zostały przeniesione w art. 30 Ustawy Pzp. Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, w przypadku gdy instytucja zamawiająca opisuje przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, zamawiający jest obowiązany nie tylko wskazać, że **dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu winny zawsze towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”**.

W związku z powyższym zespół kontrolny stwierdził naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, bowiem Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm, bez uwzględnienia norm równoważnych, poprzez niestosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”.

Wobec analizy całości dokumentacji postępowania, zespół kontrolny zakwalifikował opisane uchybienie, jako formalne, bez skutków finansowych.

5.1.1.b

Dokonując opisu przedmiotu zamówienia, Beneficjent posłużył się nazwami własnymi, wprost wskazując falowniki SE.15.ER-01 firmy SOLAR EDGE, optymizer mocy SOLAREEDGE, licznik czterokwadratowy klasy 1 pomiaru energii biernej i czynnej typu ZMD310CT44 firmy Landis Gyr. Ponadto ujęte w dokumentacji dane techniczne dot. inwerterów oraz optymalizatorów, określone jako parametry minimalne, zostały skopiowane z kart katalogowych sprzętu oferowanego przez SOLAR EDGE.

Dodatkowo, opis przedmiotu zamówienia został sporządzony na podstawie dokumentacji z 2017 i 2018 r. Wobec czego nie uwzględniał on najnowszych rozwiązań technologicznych, na co zwrócił uwagę Beneficjent w wyjaśnieniach z dnia 5 marca 2021 r., dot. postępowania na nadzór inwestorski: „*Ustalając warunek do 50 kW Beneficjent opierał się na dokumentacji technicznej przedsięwzięcia, zgodnie z którą planowano wykonanie instalacji 47,52 kWp. **Jednakże w związku z postępowaniem technologicznym od czasu przygotowania dokumentacji do czasu ogłoszenia przetargu na montaż instalacji, w postępowaniu tym wskazano, iż planuje się wykonanie instalacji do 50 kW, gdyż istniało ryzyko, iż na rynku będą dostępne panele o mocy, która może nie dać idealnie wartości wskazanej w dokumentacji, ale np. 49 czy 50 kW, dlatego też wprowadzono górną granicę mocy instalacji określając ją jako 50 kW.***”

Problem związany z brakiem uwzględnienia nowoczesnych rozwiązań w dokumentacji projektowej, został zasygnalizowany Beneficjentowi przez wykonawcę, na etapie wyjaśnień treści SIWZ: „*Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zastosowanie paneli PV o większych mocach? Obecny zapis ogranicza konkurencję oraz nie pozwala na zastosowanie urządzeń o wydajniejszej technologii.*” (pytania i odpowiedzi nr 5 z dnia 9 kwietnia 2020 r.).

Pomimo wiedzy na temat braku nowoczesnych rozwiązań w dokumentacji projektowej, Beneficjent nie dokonał aktualizacji dokumentacji oraz nie dopuścił możliwości zastosowania wydajniejszych rozwiązań. W wyniku przeprowadzonego postępowania, otrzymano 15 ofert. Zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta, z dnia 15 marca 2021 r., wszyscy wykonawcy, w ramach oferowanych dostaw, zrezygnowali z zaoferowania rozwiązań równoważnych i zaoferowali sprzęt identyczny jak ten wskazany w dokumentacji projektowej: „(...)Na rynku jest wiele firm falowników i całych systemów fotowoltaicznych np. SMA, FRONIUS, SOFAR, HUWAWEI, których produkty po złożeniu takiej propozycji przez Wykonawcę zostałyby dopuszczone do realizacji oczywiście po przedstawieniu całościowego układu fotowoltaicznego do zatwierdzenia. To, że Oferenci nie skorzystali z tego, żeby zaproponować inne produkty wynika prawdopodobnie z faktu, że przyjęte rozwiązania projektowe zostały przez nich zaklasyfikowane jako optymalne w stosunku wydajności do ceny.”

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej PZP): „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać 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, **chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń**, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Natomiast, w toku przeprowadzanych czynności kontrolnych, Beneficjent nie wykazał, że dla prawidłowego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, koniecznym i niezbędnym było posłużenie się nazwami własnymi wymaganego sprzętu.

Ponadto, zgodnie z art. 29 ust. 1 PZP: „1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.” Jednocześnie, zgodnie z art. 29 ust. 2 PZP „2. Przedmiotu zamówienia **nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.**”

Beneficjent nie dokonał aktualizacji dokumentacji projektowej, w wyniku czego, opis przedmiotu zamówienia nie uwzględniał najnowszych rozwiązań technologicznych. Dlatego też, należy uznać że był on niewyczerpujący. Brak aktualizacji dokumentacji zamówienia spowodował niedopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców oferujących nowoczesne rozwiązania technologiczne, w wyniku czego naruszona została zasada uczciwej konkurencji.

Beneficjent, na żadnym etapie postępowania, nie wskazał powodów nieuwzględnienia nowoczesnych rozwiązań (wyrażenia zgody na zaoferowanie mniejszej ilości paneli o większej mocy) w opisie przedmiotu zamówienia.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U.UE.L.2013.347.320 – dalej „rozporządzenie ogólne”).

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz §2 Rozporządzenia 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.2018.971 z późn. zm. - dalej „rozporządzenie”) wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej

kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 20 *pn. Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji*.

Z uwagi na charakter i wagę stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej zastosowanie ma stawka procentowa o niższej niż maksymalna wysokość przewidziana dla danej kategorii nieprawidłowości **tj. 10%**.

Należy podkreślić że pomimo, iż działanie Beneficjenta nie było zgodne z ówczesnymi zapisami ustawy PZP, to stwierdzone uchybienie ma potencjalny charakter. Omawiane uchybienie mogło oddziaływać na konkurencyjność i równe traktowanie wykonawców, jednakże jego wpływ na wynik postępowania jest hipotetyczny. W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożonych zostało 15 ofert, co świadczy o zapewnieniu konkurencyjności postępowania. Ponadto, w toku przeprowadzonych czynności kontrolnych Beneficjent prawidłowo wykazał, że parametry falowników i optymalizatora mocy, ujęte w dokumentacji projektowej, spełniają też inne urządzenia dostępne na rynku. Jednocześnie, w zakresie urządzeń równoważnych licznikowi energii Landis Gyr złożono następujące wyjaśnienia: „*Liczniki Smart meter nie można porównywać, gdyż są ściśle powiązane z falownikami konkretnych producentów. Ważne jest, że przy zastosowaniu konkretnego producenta można dobudować do układu odpowiedni licznik Smart Meter, aby założenia projektu zostały spełnione*” (wyjaśnienia z dnia 15 kwietnia 2021 r.).

Zgodnie z § 8 Rozporządzenia: „Stosowanie stawek procentowych o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej nieprawidłowości indywidualnej nie jest możliwe w stosunku do podmiotów, które, mimo otrzymania wyniku kontroli lub audytu dotyczącego projektów realizowanych przez te podmioty w ramach danego programu operacyjnego, stwierdzających wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej, powtórnie popełniają taką samą nieprawidłowość indywidualną w postępowaniach o udzielenie zamówienia wszczętych po dniu otrzymania wyniku kontroli lub audytu.”

W przypadku zaistnienia okoliczności o których mowa w § 8 Rozporządzenia, Instytucja Zarządzająca odstąpi od zastosowania niższej stawki procentowej dla danej nieprawidłowości.

Beneficjent, pismem z dnia 13 maja 2021 r., wniósł zastrzeżenia do powyższych ustaleń IZ RPO WSL: >>*Dokonując opisu przedmiotu zamówienia, Beneficjent posłużył się nazwami własnymi, niemniej w piśmie z dnia 23 marca 2021 r. Beneficjent wyjaśniał, iż: „przyjęte w SIWZ parametry zostały użyte jedynie do celów obliczeniowych, w tym przygotowania audytu energetycznego i nie miały na celu preferowania konkretnego producenta. Audytor/projektant w celu sporządzenia każdej dokumentacji musi posłużyć się konkretnymi danymi i przyjąć jakieś założenia, bo inaczej projekt byłby niewykonalny. Wszystkie przytoczone w dokumentacji urządzenia, w tym: panele fotowoltaiczne, inwertery, optymalizatory mocy miały charakter przykładowy. Dopuszczono zabudowę rozwiązań zamiennych o nie gorszych parametrach technicznych niż te użyte w dokumentacji” i dalej: „Istotny jest fakt, że aby osiągnąć przyjęte w dokumentacji uzyski energii, w tym zrealizować wskaźniki projektu konieczne jest stosowanie urządzeń zgodnych z parametrami wskazanymi w dokumentacji technicznej, a te gwarantują jedynie ściśle określone urządzenia, stąd użyte nazwy własne, które jednak jedynie wskazują na urządzenia, które je spełniają, ale jednocześnie nie wykluczają innych równoważnych rozwiązań, które zamawiający dopuścić”. (...)* Dobrane w projekcie urządzenia i materiały ze wskazaniem konkretnych producentów zostały przyjęte celem rzetelnego opracowania projektu umożliwiające jego jednoznaczne odczytanie (...) oraz w celu szczegółowego, jednoznacznego i komplementarnego określenia minimalnych

parametrów urządzeń dopuszczonych do zastosowania przez Zamawiającego (...) ze względu na brak możliwości podania parametrów tych urządzeń elektrycznych z wyłączeniem nazwy produktu (spowodowałoby to konieczność podania setek parametrów technicznych dla każdego z urządzeń co uniemożliwiłoby poprawne odczytanie dokumentacji oraz weryfikację parametrów rozwiązania przedłożonego przez Oferenta). Ponadto Beneficjent podkreślał kilkakrotnie, że możliwe jest przyjęcie materiałów i urządzeń równoważnych (...). Celem powyższego działania nie było ograniczanie konkurencji, a jedynie realizacja założeń wniosku o dofinansowanie. <<

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, IZ RPO WSL wskazuje, że zgodnie z treścią art. 29 ust. 3 PZP, możliwość opisanie przedmiotu zamówienia poprzez użycie nazw własnych jest dozwolone, przy jednoczesnym spełnieniu trzech przesłanek:

1. posłużenie się nazwą własną musi być uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia;
2. zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń;
3. posłużeniu się „nazwą własną” towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Natomiast Beneficjent, na żadnym etapie postępowania kontrolnego, ani też w treści ww. wyjaśnień nie wskazał, że specyfika przedmiotu zamówienia wymagała posłużenia się nazwami własnymi. Tym samym, nie wykazano jednoczesnego spełnienia trzech przesłanek, warunkujących możliwość opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie nazw własnych konkretnych urządzeń.

Ponadto, nie udowodniono, braku możliwości dokonania opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W wyjaśnieniach wskazano, że zarówno przepisanie parametrów urządzeń z kart katalogowych, jak i wskazanie nazw własnych, zostało dokonane jedynie w celach obliczeniowych. Jednakże, zgodnie z zasadami opisu przedmiotu zamówienia, określonymi w PZP, możliwość zastosowania nazw własnych zachodzi jedynie w sytuacjach wyjątkowych. Tym samym, posłużenie się takimi nazwami jedynie w celach obliczeniowych, bez zaznaczenia tego faktu w opisie przedmiotu zamówienia, jest niedopuszczalne. Należy zaznaczyć, że wskazanie w dokumentacji technicznej nazw własnych, może negatywnie wpłynąć na konkurencyjność postępowania.

Jednocześnie, nie wyjaśniono dlaczego w opisie przedmiotu zamówienia, posłużono się nazwami własnymi oraz parametrami urządzeń jedynie firmy SOLAR EDGE. Skoro na rynku dostępne są inne urządzenia spełniające wymogi dokumentacji technicznej, Beneficjent mógł w treści opisu przedmiotu zamówienia wskazać np. katalog przykładowych urządzeń, które spełniłyby wymagane parametry. Działanie takie przełożyłoby się jednocześnie na zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców „Zakaz utrudniania konkurencji jest naruszony wtedy, gdy w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego dostawcę lub konkretny produkt, działając w ten sposób niezgodnie z obowiązkiem obiektywnego i równego traktowania wszystkich podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie publiczne.” (Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2019 r. KIO 2430/19), „Zakaz utrudniania konkurencji jest naruszony wtedy, gdy w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego dostawcę lub konkretny produkt, działając w ten sposób niezgodnie z obowiązkiem obiektywnego i równego traktowania wszystkich podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie publiczne.” (Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2019 r. KIO 2430/19).

Następnie, Beneficjent wskazał, że rezygnacja z użycia nazw własnych, w opisie przedmiotu zamówienia, spowodowałaby konieczność podania setek parametrów technicznych, dla każdego z urządzeń, co uniemożliwiłoby poprawne odczytanie dokumentacji oraz weryfikację parametrów rozwiązań przedłożonych przez wykonawców. Powyższe jest sprzeczne z okolicznościami przedmiotowego postępowania. W treści opisu przedmiotu zamówienia oraz w odpowiedziach na pytania wykonawców, Beneficjent wymagał spełnienia parametrów w zakresie m. in. rodzaju, mocy znamionowej prądu AC, zakresu napięcia wyjściowego, monitoringu sieci itp. (dot. inwerterów fotowoltaicznych), czy też nominalnej mocy wejściowej, zakresu napięcia MPPT,

sprawności, maksymalnego prądu Isc itp. (dot. optymalizatorów). Wykaz parametrów stanowi katalog zamknięty, wobec czego wykonawca oferujący rozwiązania równoważne, zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia, powinien dokonać analizy porównawczej w zakresie wymaganych parametrów, a nie wszystkich możliwych cech wyróżniających sprzęt firmy SOLAR EDGE. Ponadto, Beneficjent w celu wykazania, że wskazane w dokumentacji projektowej parametry, spełniają również inne urządzenia dostępne na rynku, dokonał analizy porównawczej na podstawie wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Powyższa analiza nie obejmowała innych parametrów technicznych, wyróżniających urządzenia ww. firmy. Dlatego też uzasadnienie użycia nazw własnych, jako sposobu na uniknięcie konieczności podania setek parametrów technicznych, należy uznać za niemające oparcia w ustaleniach dokonanych przez zespół kontrolujący.

Jednocześnie IZ RPO WSL informuje, że realizacja założeń wniosku o dofinansowanie nie może stanowić uzasadnienia działania niezgodnego z PZP.

W treści pisma, z dnia 13 maja 2021 r., Beneficjent wskazał również: *„Równocześnie opis przedmiotu zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dokumentacji projektowej. Nie ma obowiązku wynikającego z przepisów prawa, w tym prawa budowlanego, aby Inwestor aktualizował dokumentację projektową opracowaną na określony czas przed zamiarem rozpoczęcia inwestycji z uwagi na postęp technologiczny. (...) Dodatkowo koszt aktualizacji projektu to podwójny wydatek, ponieważ zmiana założeń wiązałaby się z koniecznością ponownych wyliczeń i analiz, czyli de facto z wykonaniem nowej dokumentacji projektowej. Zdaniem Beneficjenta zlecenie wykonania aktualizacji dokumentacji, a de facto ponowne jej opracowanie stanowiłoby nieefektywne i nieracjonalne wydatkowanie środków publicznych. Ponadto sporządzona na koniec roku 2018 r. dokumentacja stanowiła integralny załącznik wniosku o dofinansowanie dla naboru nr RPSL.04.01.02-IZ.01-24-269/18 (okres trwania konkursu 31.08.2018-04.12.2018), a więc na moment złożenia wniosku była jak najbardziej aktualna. (...) W przypadku aktualizacji dokumentacji i ewentualnych zmian musiałyby one być konsultowane z IZ RPO WSL 2014-2020 (Beneficjent podejmuje trud i ryzyko aktualizacji nie mając pewności, iż zmiany zostaną zaakceptowane ryzykując przyznane dofinansowanie). Z kolei zmiana ilości paneli w trakcie postępowania przetargowego bez uprzedniej zgody IZ, stwarzała realne zagrożenie, iż w przypadku braku takiej zgody Beneficjent nie otrzyma zakładanego we wniosku dofinansowania.”*

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, IZ RPO WSL wskazuje, że pomimo iż obowiązek aktualizacji dokumentacji technicznej nie został literalnie wskazany w przepisach prawa, to jego istnienie należy wywodzić m. in. z zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. W pierwszej kolejności można odnieść się do zasady przejrzystości: *„Zasada przejrzystości postępowania wymaga bowiem tego, aby wydając środki publiczne zamawiający był w stanie wykazać ich celowość i efektywność. Przedmiot zamówienia powinien odpowiadać potrzebom zamawiającego, jego możliwościom finansowym, **brać pod uwagę bieżący stan wiedzy.**”* (Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2021 r. KIO 8/21). Po drugie, zgodnie z art. 29 ust. 2 PZP *„Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.”*. Natomiast, wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do jego prawidłowej realizacji oraz jednocześnie oferujących nowoczesne, a więc lepsze rozwiązania, stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Mianowicie, różnicowanie wykonawców ze względu na możliwość zaoferowania przestarzałych technologii (dostęp do paneli fotowoltaicznych o gorszych parametrach, niż aktualnie najbardziej dostępne na rynku), w świetle norm PZP, jest działaniem niedopuszczalnym. Należy podkreślić, że to na zamawiającym ciąży obowiązek zapewnienia jak najszerszego dostępu wykonawców do udziału w postępowaniu. Natomiast wszelkie działania, zawężające w sposób nadmierny i nieracjonalny krąg wykonawców potencjalnie zdolnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, należy uznać za sprzeczne zasadami udzielania zamówień.

Z kolei kwestie finansowe, związane z dodatkowymi nakładami pieniężnymi na wykonanie aktualizacji dokumentacji technicznej, nie mogą uzasadniać przeprowadzenia postępowania z naruszeniem podstawowych udzielania zamówień. Beneficjent, przeprowadzając postępowanie na sporządzenie dokumentacji technicznej, mógł przewidzieć, w opisie przedmiotu zamówienia, zapisy dotyczące ewentualnych aktualizacji oraz sposobu wynagradzania za ich dokonanie. Należy podkreślić, że działaniem bardziej nieefektywnym oraz finansowo nieuzasadnionym, jest przeprowadzenie postępowania w oparciu o przestarzałą dokumentację projektową, niż dokonanie jej dodatkowej aktualizacji. Mianowicie negatywnym skutkiem aktualizacji dokumentacji jest jedynie poniesienie dodatkowego kosztu. Natomiast, skutkiem przeprowadzenia postępowania w oparciu o dokumentację nieuwzględniającą nowoczesnych rozwiązań technologicznych, jest naruszenie podstawowych zasad prowadzenia postępowania, a w efekcie uzyskanie przedmiotu zamówienia o gorszych parametrach.

Jednocześnie należy podkreślić, że Beneficjent nie podjął żadnych prób skonsultowania z IZ RPO WSL możliwości dokonania aktualizacji dokumentacji technicznej. Nie uzasadnił również powodów zaniechania takich działań. IZ RPO WSL informuje, że sytuacje związane z koniecznością zmiany załączników do wniosków o dofinansowanie są indywidualnie rozpatrywane. W przypadku postępowań dot. dostawy i montażu instalacji fotowoltaicznych wydawane były zgody m. in. na zmianę ilości paneli. Zaniechanie podjęcia wszelkich działań, w celu zaktualizowania opisu przedmiotu zamówienia, spowodowało przeprowadzenie postępowania z naruszeniem PZP.

W piśmie z dnia 13 maja 2021 r., Beneficjent dodatkowo wskazał: *„Mając na uwadze powyższe Beneficjent pragnie podkreślić, iż nałożone na Beneficjenta kary w każdym z powyższych przypadków wydają się być niewspółmiernie wysokie w szczególności biorąc pod uwagę potencjalny charakter każdej z nieprawidłowości.”*

Uwzględniając argumentację Beneficjenta, należy zaznaczyć, że fakt wystąpienia naruszenia przepisów art. 29 ust. 1, 2 i 3 PZP, w przedmiotowym postępowaniu, jest niezaprzeczalny. Naruszenia te nie miały charakteru formalnego, ponieważ mogły w znaczącym stopniu wpływać na konkurencyjność i wynik przeprowadzonego postępowania. Natomiast, brak możliwości jednoznacznego stwierdzenia skutków ww. nieprawidłowości (potencjalny charakter), stał się m. in. przyczyną obniżenia wysokości pomniejszenia z 25% do 10%. Tym samym wysokość pomniejszenia jest współmierna do charakteru stwierdzonych naruszeń.

5.1.1.c

Beneficjent sformułował jeden z warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w następujący sposób: *„Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaze, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dostarczył, zbudował i uruchomił oraz zgłosił do operatora systemu energetycznego w jednej dostawie co najmniej jedną kompletną instalację fotowoltaiczną o mocy minimum 30 kW **zabudowaną na dachu w konstrukcji betonowej.**”*

W wyjaśnieniach z dnia 16 marca 2021 r. Beneficjent uzasadnił sposób sformułowania ww. warunku udziału w postępowaniu: *„Wskazując warunek związany z zabudową na dachu o konstrukcji betonowej chodziło o sposób kotwienia się do konstrukcji betonowej, przejścia przez warstwę izolacyjną styropapy i uszczelnienie miejsc przebicia poszycia. W przypadku dachów skośnych krytych dachówką co jest najczęściej spotykane są całkiem inne sposoby mocowania wsporników instalacji PV i nie ma tak dużego niebezpieczeństwa podciekania wody po wykonaniu instalacji. W związku z tym Inwestor chciał mieć pewność, że Oferent przystępujący do w/w zadania ma doświadczenie w dachach betonowych płaskich i uszczelnieniu tego typu dachów.”*

W związku z powyższymi wyjaśnieniami, zespół kontrolujący, w dniu 31 marca 2021 zwrócił się do dwóch wykonawców specjalizujących się w dostawach paneli fotowoltaicznych – IMPULS

CONSTRUCTOR Sp. z o. o. Sp. K. oraz International Company Sp. z o. o., z prośbą o dokonanie oceny sposobu sformułowania niniejszego warunku udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2021, wykonawca IMPULS CONSTRUCTOR Sp. z o. o. Sp. K. wskazał: „Wykonanie instalacji fotowoltaicznej na dachu o konstrukcji betonowej w znaczny sposób różni się od wykonania takiej instalacji na dachu pokrytym blacha lub dachówką. (...) Wykonawca posiadający doświadczenia w wykonaniu instalacji fotowoltaicznej na dachach w konstrukcji innej niż betonowa byłby w stanie zrealizować przedmiot zamówienia przy założeniu iż posiadałby on doświadczoną kadrę monterską oraz wyposażenie konieczne do prawidłowego montażu takiej instalacji.”

Z kolei wykonawca International Company Sp. z o. o., w piśmie z dnia 15 kwietnia 2021 r., wyjaśnił: „W naszej opinii wykonawcy nieposiadający doświadczenia w wykonaniu instalacji na dachach o konstrukcji betonowej również są w stanie prawidłowo zrealizować taki montaż.”

Biorąc pod uwagę powyższe, formułując warunki udziału w postępowaniu, Beneficjent powinien określić minimalne poziomy zdolności wystarczające do należytej realizacji przedmiotu zamówienia. Dopuszczając do udziału w postępowaniu jedynie wykonawców posiadających doświadczenie w wykonywaniu określonych instalacji na dachach zabudowanych w konstrukcji betonowej, Beneficjent naruszył zasadę proporcjonalności. Bowiem, dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, wystarczającym byłby fakt dysponowania przez potencjalnego wykonawcę odpowiednią kadrą oraz zapleczem technicznym. Oznacza to, że z udziału w postępowaniu zostali wykluczeni wykonawcy, którzy pomimo braku wymaganego doświadczenia, byłiby w stanie zagwarantować prawidłowe wykonanie instalacji fotowoltaicznych. Należy podkreślić, że w celu zachowania zasady proporcjonalności, warunki udziału w postępowaniu powinny zostać sformułowane w sposób pozwalający na prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, jednocześnie ograniczając konkurencyjność w jak najmniejszy, możliwy sposób: „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. Obowiązkiem zamawiającego jest zatem, określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia wyrażonych poprzez minimalny poziom. Zachowanie zasady proporcjonalności jest równoznaczne z ograniczeniem gwarantowanej konkurencji w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko w takim, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu.” (wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2019 r. KIO 1500/19).

Wobec czego, działanie Beneficjenta stanowiło naruszenie art. 22 ust. 1a 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.”

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia ogólnego.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz §2 Rozporządzenia wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 12 pn. *Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert.*

Z uwagi na charakter i wagę stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej zastosowanie ma stawka procentowa o niższej niż maksymalna wysokość przewidziana dla danej kategorii nieprawidłowości tj. **10%**.

Należy podkreślić że pomimo, iż działanie Beneficjenta nie było zgodne z ww. zapisami ustawy PZP,

to stwierdzone naruszenie ma potencjalny charakter, bez wystąpienia faktycznie poniesionej szkody. Wskazane uchybienie mogło oddziaływać na konkurencyjność i równe traktowanie wykonawców, jednakże jego wpływ na wynik postępowania jest hipotetyczny. Należy zaznaczyć, że w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożonych zostało 15 ofert, co świadczy o zapewnieniu konkurencyjności postępowania. Dodatkowo, Beneficjent nie ograniczył możliwości udziału w postępowaniu wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia, a co za tym idzie w postępowaniu mogli brać udział wszyscy potencjalni wykonawcy, którzy mogliby wykazać się doświadczeniem nabytym np. przez podwykonawcę lub konsorcjanta. Ponadto, omawiane warunki udziału w postępowaniu, co prawda zostały sformułowane w sposób nieproporcjonalny, ale są związane z przedmiotem zamówienia. Należy także zaznaczyć, przed upływem terminu składania ofert, wykonawcy potencjalnie zainteresowani złożeniem oferty, nie zgłaszali uwag w zakresie sposobu sformułowania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z § 8 Rozporządzenia: „Stosowanie stawek procentowych o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej nieprawidłowości indywidualnej nie jest możliwe w stosunku do podmiotów, które, mimo otrzymania wyniku kontroli lub audytu dotyczącego projektów realizowanych przez te podmioty w ramach danego programu operacyjnego, stwierdzających wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej, powtórnie popełniają taką samą nieprawidłowość indywidualną w postępowaniach o udzielenie zamówienia wszczętych po dniu otrzymania wyniku kontroli lub audytu.”

W przypadku zaistnienia okoliczności o których mowa w § 8 Rozporządzenia, Instytucja Zarządzająca odstąpi od zastosowania niższej stawki procentowej dla danej nieprawidłowości.

Beneficjent, pismem z dnia 13 maja 2021 r., wniósł zastrzeżenia do powyższych ustaleń IZ RPO WSL: *„Z kolei wskazując warunek związany z zabudową na dachu o konstrukcji betonowej, Beneficjent podtrzymuje swoje stanowisko zgodnie z wyjaśnieniami w piśmie z dnia 16 marca 2021 r. (...) Błędne wykonanie takich prac mogłoby spowodować nieszczelności w dachu, przeciekanie poszycia i uszkodzenie docieplenia dachu niedawno termomodernizowanego obiektu również z wykorzystaniem środków zewnętrznych (projekt w okresie trwałości). Zespół kontrolujący zwrócił się z zapytaniem do niewłaściwych firm, jak napisano w informacji pokontrolnej: „wykonawców specjalizujących się w dostawach paneli fotowoltaicznych – IMPULS CONTRACTOR Sp. z o. o. Sp. K. oraz International Company Sp. z o. o.” z kolei przedmiotem przetargu były dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej. Kierując zatem pytanie do dostawcy należy zaznaczyć, iż nie musi on posiadać wiedzy w zakresie montażu, a jedynie sprzedaży. Z kolei zwrócenie się przez zespół kontrolujący do firmy IMPULS CONTRACTOR Sp. z o. o. Sp. K. nie powinno mieć miejsca biorąc pod uwagę, iż wykonawca ten brał udział w przedmiotowym postępowaniu, a jego oferta nie została wybrana – może zatem celowo działać na niekorzyść Beneficjenta wydając nieobiektywne opinie. (...) **Beneficjent słusznie zatem postawił ww. warunek, gdyż zgodnie z powyższym tylko firma posiadająca doświadczoną kadrę monterską oraz konieczne wyposażenie byłby w stanie wykonać przedmiot zamówienia. Beneficjent stawiając taki warunek***

opierał się na doświadczeniu projektanta i inspektora nadzoru – osób posiadających stosowną wiedzę i doświadczenie w branży fotowoltaicznej. Z kolei pojedyncza opinia dostawcy International Company Sp. z o. o. nie powinna przesądzać w przedmiotowej sprawie. (...) Wydaje się, iż jednoznacznie rozstrzygnąć powyższy temat może jedynie bezstronna opinia biegłego sądowego, której jednak nie posiadamy. (...) Zespół kontrolujący swoje wnioski powinien opierać na opiniach własnych lub wiedzy niezależnych ekspertów merytorycznych, a nie firmach, które przystąpiły do postępowania nie wygrywając go. Zdaniem Zamawiającego opinie te są wysoce nieobiektywne, w związku z czym nie mogą stanowić podstawy stawianych zarzutów.”

Biorąc pod uwagę powyższe stanowisko Beneficjenta, IZ RPO WSL wskazuje, że wiadomości otrzymane od wykonawców IMPULS CONSTRUCTOR Sp. z o. o. oraz International Company Sp. z o. o., zostały zawarte w Informacji pokontrolnej z dnia 30 kwietnia 2021 r., jedynie w celach informacyjnych. Wiadomości te nie stanowiły podstawy nałożenia pomniejszenia. IZ RPO WSL stwierdziła nieprawidłowość na podstawie stanu faktycznego sprawy, ustawy PZP oraz w oparciu o własne doświadczenie. Należy podkreślić, że słuszność postawienia warunków udziału w postępowaniu, związanych z instalacją paneli fotowoltaicznych na dachach zabudowanych w konstrukcji betonowej, nie została przez IZ RPO WSL zakwestionowana. Przedmiotem stwierdzonego naruszenia jest nieprawidłowe sformułowanie wymagań stawianych wykonawcom. Co dowodzi, że informacje przekazane przez wykonawcę International Company Sp. z o. o., nie zostały wzięte pod uwagę przy ustalaniu przedmiotowego naruszenia.

w Informacji pokontrolnej z dnia 30 kwietnia 2021 r., stwierdzono: *„Dopuszczając do udziału w postępowaniu jedynie wykonawców posiadających doświadczenie w wykonywaniu określonych instalacji na dachach zabudowanych w konstrukcji betonowej, Beneficjent naruszył zasadę proporcjonalności. Bowiem, dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, wystarczającym byłby fakt dysponowania przez potencjalnego wykonawcę odpowiednią kadrą oraz zapleczem technicznym.”*

Natomiast, w piśmie z dnia 13 maja 2021 r., Beneficjent stwierdził: *„Beneficjent słusznie zatem postawił ww. warunek, gdyż zgodnie z powyższym tylko firma posiadająca doświadczoną kadrę monterską oraz konieczne wyposażenie byłby w stanie wykonać przedmiot zamówienia.”*

Wobec czego, Beneficjent zgodził się z ustaleniami ww. Informacji pokontrolnej.

Należy zauważyć, że warunki udziału w postępowaniu muszą być formułowane bardzo precyzyjnie. Natomiast, wymaganie od wykonawcy, posiadania doświadczenia w zakresie wykonywania instalacji fotowoltaicznych, na dachach w zabudowanych w konstrukcji betonowej, nie gwarantuje że wykonawca ten będzie dysponować odpowiednim zapleczem personalnym i technicznym. Tak sformułowany warunek zapewnia jedynie, że w ramach przeprowadzonego postępowania może zostać wybrany podmiot, który w przeszłości realizował dostawę i montaż paneli fotowoltaicznych na dachach zabudowanych w konstrukcji betonowej. Nie wyklucza to jednak ryzyka, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany przy udziale niedoświadczonej kadry monterskiej. Analogicznie, wybór wykonawcy posiadającego określone doświadczenie, nie gwarantuje, że podmiot ten będzie dysponować odpowiednim sprzętem. Dlatego też sposób sformułowania warunku udziału w postępowaniu był błędny – nie zapewniał wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytej realizacji przedmiotu zamówienia. Jednocześnie, w sposób nieproporcjonalny ograniczał dostęp do udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do prawidłowej realizacji dostawy i instalacji paneli fotowoltaicznych tj. podmiotów nie posiadających wymaganego doświadczenia, ale dysponujących odpowiednim zapleczem personalnym i technicznym.

W piśmie z dnia 13 maja 2021 r., Beneficjent dodatkowo wskazał: *„Mając na uwadze powyższe Beneficjent pragnie podkreślić, iż nałożone na Beneficjenta kary w każdym z powyższych przypadków wydają się być niewspółmiernie wysokie w szczególności biorąc pod uwagę potencjalny charakter każdej z nieprawidłowości.”*

Uwzględniając argumentację Beneficjenta, należy zaznaczyć, że fakt wystąpienia naruszenia art. 22 ust. 1a PZP, w przedmiotowym postępowaniu, jest niezaprzeczalny. Naruszenie to nie miało

charakteru formalnego, ponieważ mogło w znaczącym stopniu wpływać na konkurencyjność i wynik przeprowadzonego postępowania. Natomiast, brak możliwości jednoznacznego stwierdzenia skutków ww. nieprawidłowości (potencjalny charakter), stał się przyczyną obniżenia wysokości pomniejszenia z 25% do 10%. Tym samym wysokość pomniejszenia jest współmierna do charakteru stwierdzonego naruszenia.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1.b	20	10%
5.1.1.c	12	10%

Zgodnie z § 9 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień:

1. W przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie podlega sumowaniu.
2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości.

5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Przetarg nieograniczony na dostawę i montaż instalacji fotowoltaicznej on-grid o mocy do 40 kW na budynku Wodziszławskiego Centrum Kultury

Rodzaj zamówienia: dostawy

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZD.240.1.2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 529621-N-2020 z 06.04.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 256.992,92 zł netto

Umowa z wykonawcą: (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto) ZD.240.1.2020 / 27.05.2020 r. / ELTECH Sp. z o. o. / 216.154,00 zł brutto

5.1.2.a

Beneficjent opisał przedmiot zamówienia, w sposób który zawierał odwołania do norm bez użycia wyrażenia „lub równoważne”, jednocześnie w SIWZ nie zawarto także ogólnego sformułowania dopuszczającego stosowanie rozwiązań równoważnych w tym zakresie.

Zamawiający w treści SIWZ wskazał jedynie: „Jeżeli w dokumentacji przetargowej wykazano materiały i technologie poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, wszystkie te wskazania należy rozumieć w ramach niniejszego postępowania jak i w procesie realizacji wyłącznie jako przykładowe, obrazujące wymagany przez Zamawiającego standard wykonania. Oznacza to, że Wykonawcy mogą zaproponować inne niż wyszczególnione w dokumentacji rozwiązania tzw. „równoważne” tj. o podobnych parametrach, nie gorszych od przedstawionych w dokumentacji przetargowej pozwalających na osiągnięcie przez zamawiającego oczekiwanych zamierzeń będących przedmiotem projektu, a wskazaniu temu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.”

W dokumentacji postępowania dotyczącej przedmiotowego zamówienia, Beneficjent w wielu miejscach ujął normy związane z wykonaniem przedsięwzięcia, przy równoczesnym braku wskazania, iż dopuszcza się rozwiązania równoważne, przykładowo:

„Parametry modułów oraz ich komponenty powinny spełniać wymagania norm: IEC 61215, IEC 61730-1/-2, ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18

(...)

Parametry optymyzerów oraz ich komponenty powinny spełniać wymagania norm: FCC część 15 klasa B, IEC61000-6-2, IEC61000-6-3, IEC62109-1 (klasa bezpieczeństwa II), UL1741, RoHS

(...)

Certyfikaty i dopuszczenia

IEC-62103 (EN50178), IEC-62109, AS3100, EN 50438, IEC61000-6-2, IEC61000-6-3, IEC61000-3-11, IEC61000-3-12, IEC 61727, IEC 62109-1/2, IEC 62116”

(Projekt budowlany instalacji fotowoltaicznej o mocy do 40kW dla obiektu Wodzisławskie Centrum Kultury w Wodzisławiu Śląskim)

W wyjaśnieniach z dnia 16 marca 2021 r., w zakresie braku uwzględnienia równoważności norm, Beneficjent wskazał: „Beneficjent nie uwzględnił w SIWZ równoważności norm, które wg definicji Słownika Języka Polskiego są „dokumentem określającym właściwości lub wymagania ilościowe, którym powinien odpowiadać dany przedmiot”. Odwołuje się natomiast do opisów materiałów i technologii wskazania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Opisy te wpisują się w normy określone przez Polski Komitet Normalizacyjny.

Zamawiający dopuszczając równoważność produktów, sprecyzował zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokonywał oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ oraz wymogi co do tych parametrów, w oparciu o które dokonał oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do równoważności produktów zostały podane w sposób przejrzysty i jasny tak, aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia.”

Zgodnie z ustaleniami Komisji Europejskiej w związku z misją audytową KE nr REGC414PL0172, przeprowadzoną w dniach od 14 października do 23 października 2019 r. dokumenty postępowania, szczególnie te w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, winny spełniać warunki określone w art. 42 i art. 18 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.) dotyczące stosowania specyfikacji technicznych.

Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE „bez uszczerbku dla wiążących krajowych przepisów technicznych, w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem unijnym, specyfikacje techniczne formułuje się w jeden z poniższych sposobów:

b) 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”;**

c) (.)

d) (.)”

Na grunt prawa polskiego powyższe uregulowania zostały przeniesione w art. 30 Ustawy Pzp. Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, w przypadku gdy instytucja zamawiająca opisuje przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, zamawiający jest obowiązany nie tylko wskazać, że **dopuszcza rozwiązania równoważne opisanywam, a odniesieniu takiemu winny zawsze towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”.**

W związku z powyższym zespół kontrolny stwierdził naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, bowiem Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm, bez uwzględnienia norm równoważnych, poprzez niestosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”.

Wobec analizy całości dokumentacji postępowania, zespół kontrolny zakwalifikował opisane uchybienie, jako formalne, bez skutków finansowych.

5.1.2.b

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Beneficjent dokonał opisu przedmiotu zamówienia m. in. poprzez wskazanie parametrów generatorów, optymalizatorów mocy oraz inwerterów sieciowych typu 25 i 10 kW.

Na etapie pytań do SIWZ wykonawcy sygnalizowali Beneficjentowi, że tak dokonany opis przedmiotu zamówienia ogranicza konkurencję, bowiem parametry użyte w dokumentacji projektowej wskazują jednoznacznie na sprzęt konkretnego producenta:

„Zamawiający bardzo precyzyjnie określił minimalne parametry w zakresie parametrów elektrycznych Uoc, Isc, Umpp oraz Impp, co sugerować może preferencję konkretnego producenta, co nie jest zgodne z zasadą uczciwej konkurencji.(...)”

„Zamawiający w dokumentacji określił wprost zastosowany w koncepcji optymalizator firmy Solaredge. Zwracamy uwagę, że wymienione w dokumentacji parametry, są dokładnie przepisane z karty katalogowej produktu wspomnianej firmy. Po zapoznaniu się z produktami dostawców i producentów dostępnych na rynku, stwierdzamy, że nie ma produktu, który spełniłby wszystkie parametry przytoczone w dokumentacji. (...) Przyjęty przez Zamawiającego sposób opisanie modułów dopuszczalny jest w wyjątkowych sytuacjach, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym przetargu okoliczności uzasadniająco opisanie konkretnego produktu i podanie wprost jego parametrów, nie mają miejsca, ponieważ na rynku dostępnych jest kilka producentów optymalizatorów, bez konieczności powoływania się na parametry konkretnego produktu. (...)”

Analogicznie do sytuacji z pytania powyżej, Zamawiający opisał parametry falownika. Tutaj również Zamawiający wskazuje, że aby spełnić wymagania, należy zastosować urządzenia firmy SolarEdge. Wskazujemy przy tym, że nie wystarczy w wymaganiach zapisać, że są to „minimalne wymagania:, aby zabezpieczyć się przed zarzutem naruszenia zasad uczciwej konkurencji. (...) W Zamawiający przepisał parametry wprost z kart katalogowych falowników SolarEdge, nie ma możliwości, aby na rynku znaleźć drugi produkt, innego producenta odpowiadający w 100% zapisom charakteryzującym dany produkt. ”(pytania z dnia 15 kwietnia 2020 r., zadane przez Wykonawcę International Company Sp. z o. o.)

„Proszę o określenie szczegółowego zakresu parametrów modułów fotowoltaicznych. W zapisu w audycie: Parametry pojedynczego modułu w warunkach STC nie mogą być gorsze niż przedstawiona poniżej tabela nie są dokładnie sprecyzowane, proszę o określenie zakresu lub określenie większe bądź mniejsze w odniesieniu do każdego parametru. ” (pytania z dnia 22 kwietnia 2020 r., zadane przez wykonawcę Impuls Constructor Sp. z o. o. Sp. K.)

Pytania wykonawcy Impuls Constructor Sp. z o. o. Sp. K. zostały pozostawione bez odpowiedzi, z powodu ich wpływu po terminie składania wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ.

W Pytaniach i odpowiedziach nr 2, z dnia 22 kwietnia 2020 r., Beneficjent odniósł się do kwestii podniesionych przez wykonawcę International Company Sp. z o. o.:

„Zamawiający informuje, że przyjęte parametry elektryczne w dokumentacji zostały użyte do celów obliczeniowych, w tym przygotowania audytu energetycznego i nie miały na celu preferowania konkretnego producenta. Wszystkie przytoczone w dokumentacji urządzenia, w tym panele fotowoltaiczne, inwertery, optymalizatory mocy mają charakter przykładowy. Dopuszcza się

zabudowę rozwiązań zamiennych o nie gorszych parametrach technicznych niż te użyte w dokumentacji.”

W wyniku przeprowadzonego postępowania, otrzymano 14 ofert. Zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta, z dnia 15 marca 2021 r., wszyscy wykonawcy, w ramach oferowanych dostaw, zrezygnowali z zaoferowania rozwiązań równoważnych i zaoferowali sprzęt identyczny jak ten wskazany w dokumentacji projektowej: „(...)Na rynku jest wiele firm falowników i całych systemów fotowoltaicznych np. SMA, FRONIUS, SOFAR, HUWAWEI, których produkty po złożeniu takiej propozycji przez Wykonawcę zostałyby dopuszczone do realizacji oczywiście po przedstawieniu całościowego układu fotowoltaicznego do zatwierdzenia. To, że Oferenci nie skorzystali z tego, żeby zaproponować inne produkty wynika prawdopodobnie z faktu, że przyjęte rozwiązania projektowe zostały przez nich zaklasyfikowane jako optymalne w stosunku wydajności do ceny.”

Z kolei w wyjaśnieniach z dnia 8 marca 2020 r., Beneficjent wykazał, że parametry falowników i optymalizatora mocy, wskazane w dokumentacji projektowej, spełniają też inne urządzenia dostępne na rynku. Jednocześnie, w zakresie urządzeń równoważnych licznikowi energii Landis Gyr złożono następujące wyjaśnienia: „Liczniki Smart meter nie można porównywać, gdyż są ściśle powiązane z falownikami konkretnych producentów. Ważne jest, że przy zastosowaniu konkretnego producenta można dobudować do układu odpowiedni licznik Smart Meter, aby założenia projektu zostały spełnione” (wyjaśnienia z dnia 15 kwietnia 2021 r.).

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej PZP): „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać 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, **chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".** Natomiast, w toku przeprowadzanych czynności kontrolnych, Beneficjent nie wykazał, że dla prawidłowego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, koniecznym i niezbędnym było posłużenie się nazwami własnymi wymaganego sprzętu.

Po drugie, Beneficjent oparł opis przedmiotu zamówienia na niezaktualizowanej dokumentacji technicznej (m. in. projekt budowlany został sporządzony w sierpniu 2017 r.). Wobec czego, w opisie przedmiotu zamówienia, nie uwzględniono nowoczesnych rozwiązań takich jak np. zastosowanie mniejszej ilości paneli fotowoltaicznych o większej mocy, czy też możliwości zastosowania jednego inwertera na całą instalację.

Na etapie pytań do SIWZ, wykonawcy sygnalizowali Beneficjentowi problemy ze sporządzeniem oferty, w oparciu o rozwiązania, wskazane w dokumentacji projektowej:

„W projekcie wskazano panele o mocy 290 W, czy dopuszczają Państwo zastosowanie paneli o większej mocy, tym samym mniejszą ilość paneli w realizacji projektu instalacji o mocy 40 KWp? (na rynku jest bardzo wielu producentów paneli, najpopularniejsze moce paneli stosowane dziś w montażu to panele 310W-390W, dzięki temu zmniejsza się ich ilość przy zachowaniu zakładanej mocy instalacji).”

„Czy jest możliwe zastosowanie 1 inwertera na całą instalację? W projekcie zaznaczono, że mają to być 2 inwertery 10 i 25 kW natomiast, od czasu wykonania projektu dla państwa obiektu minęło już kilka lat, a Fotowoltaika wciąż się rozwija z dnia na dzień coraz bardziej.” (pytanie z dnia 20 kwietnia 2020 r., zadane przez wykonawcę Eltech Sp. z o. o.)

Mając na uwadze pytania wykonawców, zadawane w zakresie mocy paneli fotowoltaicznych, w *Pytaniach i odpowiedziach nr 1*, z dnia 17 kwietnia 2020 r., Beneficjent wskazał: „Zamawiający informuje, że na podstawie dotychczasowych doświadczeń tego typu sytuacje jak zmiana ilości paneli

i mocy instalacji są akceptowalne przez IZ RPO WSL 2014-2020 (...) (...) Jednocześnie łączna moc jednostki wytwórczej nie może przekroczyć 40 kWp. Jeśli Oferent zdecyduje się na wzrost mocy paneli powyżej 290 Wp to prosimy o wskazanie w ofercie ile wynosi moc pojedynczego modułu fotowoltaicznego. Całość przyjętego rozwiązania musi być przyjęta przed realizacją przez Projektanta i Inspektora Nadzoru”.

Zaprezentowane wyżej stanowisko Beneficjent potwierdził w *Pytaniach i odpowiedziach nr 2*, z dnia 22 kwietnia 2020 r. „*Zamawiający dopuszcza zastosowanie paneli o większej mocy niż przyjęte 290 Wp (...) Jednocześnie łączna moc jednostki wytwórczej nie może przekroczyć 40 kWp.*”

W związku z udzielonymi wyjaśnieniami treści SIWZ, do Beneficjenta wpłynęły kolejne pytania odnośnie dokumentacji projektowej, wskazujące na problemy z uzyskaniem paneli fotowoltaicznych odpowiadających wymaganiom określonym w opisie przedmiotu zamówienia:

„Prosimy o wyjaśnienie, czy Wykonawca stosując moduł o większej mocy może zmniejszyć liczbę modułów przy zachowaniu minimalnej mocy łącznej? Jednocześnie prosimy o wyjaśnienie, dlaczego łączna moc instalacji nie może przekroczyć 40 kW? Zapis ten mocno ogranicza możliwość doboru modułu fotowoltaicznego. Ze względu na aktualną sytuację oraz trudności w dostawach modułów, niemożliwym jest zaoferowanie modułów o dość niskiej mocy, jaką jest 290W, w porównaniu z ogólnym trendem, który wskazuje na zwiększenie mocy jednostkowej modułu.”

(pytanie z dnia 22 kwietnia 2020 r., zadane przez Wykonawcę International Company Sp. z o. o. – pozostawione bez odpowiedzi z powodu wpływu po terminie składania wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ.)

Z kolei w *Odpowiedziach na pytania i modyfikacji SIWZ*, z dnia 24 kwietnia 2020 r., Beneficjent wskazał: „*(...) informuję, że nie ma obowiązku podawania w ofercie informacji o tym ile wynosi moc oferowanego pojedynczego modułu fotowoltaicznego. Zapis ten należy traktować jako nieobowiązujący. Jednocześnie Zamawiający podkreśla, że oferta musi być zgodna z załączoną dokumentacją przetargową czyli nie dopuszcza się zmiany ilości paneli w stosunku do ilości wynikających z dokumentacji przetargowej.*”

W odpowiedzi na powyższe stanowisko Beneficjenta, wykonawca International Company Sp. z o. o., zwrócił się z prośbą o udzielenie informacji dot. toczącego się postępowania, pomimo przekroczenia czasu na składanie pytań do SIWZ: „*(...) wnosimy o wyjaśnienie, co wpłynęło na zmianę stanowiska Zamawiającego? Z odpowiedzi z dnia 22.04 jasno wynika, że „Zamawiający dopuszcza zastosowanie paneli o większej mocy niż przyjęte 290 Wp (...) Przypominamy, że Zamawiający ma obowiązek dopuścić rozwiązania równoważne, które spełniają minimalne wymagania lub są od nich lepsze. Nie ma wątpliwości, że rozwiązanie, w którym Wykonawca proponuje możliwość montażu instalacji o podobnej mocy, ale mniejszej ilości modułów na dachu, jest rozwiązaniem lepszym i nie ma żadnych technologicznych przesłanek, które by to negowały. Mniejsza ilość modułów, to po pierwsze mniejsze obciążenie konstrukcji dachu (...), mniej konstrukcji wsporczych na dachu, a co za tym idzie, mniej miejsc kotwienia konstrukcji, czyli mniej ingerencji w pokrycie dachowe. (...) Oznacza to, że Zamawiający oczekuje dostarczenia modułów, które są już przestarzałe i nie produkowane. (...) Może ona sugerować [zmiana podejścia Zamawiającego] iż Zamawiający zmienia zapisy, aby w sposób sztuczny faworyzować jedno rozwiązanie.”*

Powyższe pytanie wykonawcy, Beneficjent pozostawił bez odpowiedzi.

W świetle powyższych okoliczności, zespół kontrolujący zwrócił się do Beneficjenta z prośbą o wyjaśnienie przyczyn braku zgody na zastosowanie instalacji składających się z mniejszej ilości paneli fotowoltaicznych o większej mocy.

W dniu 15 marca 2021 r. Beneficjent złożył następujące wyjaśnienia: „*Beneficjent wyraził zgodę na zaoferowanie mniejszej ilości paneli, jednakże zgodnie z SIWZ wykonawca miał zastosować panel o min. 290 Wp. Wykonawca miał zatem prawo zastosować panel o wyższej mocy niż 290 Wp, ale jednocześnie powinien wykonać zamówienie zgodnie z dokumentacją przetargową, która określała wskaźniki wydajności instalowanego systemu. W celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości należało przyjąć, iż: bezwzględna wartość minimalna, którą należało osiągnąć przy doborze jednostki*

wytwórczej na dachu A to 27,84kWp, a na dachu B to 11,6kWp co daje sumarycznie dla zadania Ppv=39,44kWp. Jednocześnie łączna moc jednostki wytwórczej nie mogła przekroczyć 40kWp.”

Mając na uwadze fakt, że treść ww. wyjaśnień była sprzeczna z dokumentem *Odpowiedzi na pytania i modyfikacji SIWZ*, z dnia 24 kwietnia 2020 r., zespół kontrolujący wezwał Beneficjenta ponownie do złożenia wyjaśnień w ww. zakresie.

W dniu 8 kwietnia 2021 r. Beneficjent wyjaśnił: „Beneficjent początkowo wyraził zgodę na zmniejszenie ilości paneli, jednak w wyniku modyfikacji SIWZ sprostował, że panele nie mogą mieć mocy mniejszej niż 290wp. W związku z tym można było oferować panele o innej mocy jednakże pod warunkiem, że zamówienie będzie zgodne z dokumentacją projektową a ta zakładała dokładnie 136 paneli.”

Uwzględniając wszystkie okoliczności przedmiotowej sprawy, zespół kontrolujący, w ramach dodatkowych czynności kontrolnych, w dniu 31 marca 2021 r., zwrócił się do wykonawców Impuls Constructor Sp. z o. o. Sp. K. oraz International Company Sp. z o. o. z prośbą o udzielenie dodatkowych informacji w ramach niniejszego projektu. Wykonawcy zostali poproszeni m. in. o wskazanie przyczyn rezygnacji z udziału w przedmiotowym postępowaniu.

W piśmie z dnia 8 kwietnia 2021 r., wykonawca Impuls Constructor Sp. z o. o. Sp. K. udzielił następujących informacji: „Bezpośrednią przyczyną rezygnacji ze złożenia oferty w postępowaniu przetargowym były problemy natury technicznej ze szczegółową wyceną kosztów najważniejszych elementów wchodzących w kompletny zestaw instalacji fotowoltaicznej tak aby spełniały one zarówno wymogi przedstawione w projekcie jak i były wykonane z wysokiej jakości materiałów. Odpowiedź na zadane przez nas pytanie odnośnie parametrów modułów fotowoltaicznych w znaczny sposób ułatwiłaby dobranie odpowiedniego modułu fotowoltaicznego. (...) (w trakcie opracowania dokumentacji przetargowej moduły o mocy 290W zgodnie z przedstawionymi parametrami nie były dostępne). W przeważającej większości przetargów w których braliśmy udział parametry modułów fotowoltaicznych określone były w zakresie wartości od-do, co znacznie ułatwiało dobór modułów spełniających wymogi postępowania.”

Z kolei, w piśmie z dnia 15 kwietnia 2021 r., wykonawca International Company Sp. z o. o. wskazał: „Do podstawowych przyczyn z rezygnacji z ubiegania się o udzielenie zamówienia należy zaliczyć naruszenie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji poprzez określenie parametrów technicznych urządzeń (optymalizatorów oraz inwerterów) w sposób preferujący konkretnego producenta sprzętu (w tym przypadku SolarEdge), co znacznie zmniejsza możliwość konkurowania produktami i powoduje brak dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Dodatkowo Zamawiający mocno ograniczył możliwość doboru modułów fotowoltaicznych poprzez wskazanie konkretnej, stosunkowo niskiej mocy w porównaniu z mocą obecnie dostępnych produktów. To z kolei skutkowało trudnościami w dostawach ze względu na panującą sytuację na rynku.”

Biorąc pod uwagę informacje uzyskane przez zespół kontrolujący od ww. wykonawców, należy zaznaczyć że sposób sformułowania opisu przedmiotu zamówienia spowodował rezygnację z udziału w postępowaniu przynajmniej dwóch wykonawców, potencjalnie zdolnych do jego prawidłowej realizacji.

W wyniku przeprowadzonego postępowania Beneficjent otrzymał 14 ofert. Po dokonaniu czynności oceny ofert, Beneficjent odrzucił oferty m. in. wykonawców RED ALERT Paweł Borzęcki oraz Skorut Systemy Solarne Sp. z o. o.

W *Zawiadomieniu o wyniku postępowania*, z dnia 18 maja 2020 r., Beneficjent wskazał powody odrzucenia m. in. ofert ww. wykonawców.

Zgodnie z treścią niniejszego dokumentu, oferta wykonawcy RED ALERT Paweł Borzęcki została odrzucona z powodu niezgodności z treścią SIWZ: „Zgodnie z przedłożonym kosztorysem Wykonawca ujął w zaoferowanej cenie 124 panele fotowoltaiczne, natomiast zgodnie

z dokumentacją przetargową ilość paneli, którą Wykonawca winien był zaoferować to 136 sztuk. Pismem z dnia 24.04.2020 r. dotyczącym modyfikacji SIWZ i odpowiedzi na pytanie Zamawiający podkreślił, że oferta musi być zgodna z załączoną dokumentacją przetargową czyli nie dopuszcza się zmiany ilości paneli w stosunku do ilości wynikającej z dokumentacji projektowej. Wraz z podaniem do publicznej wiadomości tych wyjaśnień zamawiający i wykonawca są związani ich treścią.”

W taki sam sposób Beneficjent uzasadnił odrzucenie oferty wykonawcy Skorut Systemy Solarne Sp. z o. o.: *„Zgodnie z przedłożoną wyceną Wykonawca ujął w zaoferowanej cenie 131 paneli fotowoltaicznych, natomiast zgodnie z dokumentacją przetargową ilość paneli, którą Wykonawca winien zaoferować to 136 sztuk. Pismem z dnia 24.04.2020 r. dotyczącym modyfikacji SIWZ i odpowiedzi na pytanie Zamawiający podkreślił, że oferta musi być zgodna z załączoną dokumentacją przetargową czyli nie dopuszcza się zmiany ilości paneli w stosunku do ilości wynikającej z dokumentacji projektowej. Wraz z podaniem do publicznej wiadomości tych wyjaśnień zamawiający i wykonawca są związani ich treścią.”*

Należy dodatkowo zaznaczyć, że złożenie przez ww. wykonawców ofert niezgodnych z treścią dokumentacji projektowej, mogło być wynikiem sprzecznych informacji udzielanych przez Beneficjenta w wyjaśnieniach do SIWZ, w zakresie dopuszczenia mniejszej ilości paneli fotowoltaicznych. Ponadto, **oferty złożone przez wykonawców RED ALERT Paweł Borzęcki oraz Skorut Systemy Solarne Sp. z o. o. zawierały korzystniejsze ceny od oferty wybranego wykonawcy** (RED ALERT Paweł Borzęcki 172.200,00 zł brutto, Skorut Systemy Solarne Sp. z o.o. 187.639,71 zł brutto, oferta wygrana ELTECH Sp. z o.o. 216.154,00 zł brutto).

Mając na uwadze treść zaprezentowanych wyżej ustaleń zespołu kontrolującego, dalsze rozważania należy przenieść na grunt regulacji ustawowej. Zgodnie z art. 29 ust. 1 PZP: *„1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.”* Jednocześnie, zgodnie z art. 29 ust. 2 PZP *„2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.”*

Beneficjent opisał przedmiot zamówienia w oparciu o niezaktualizowaną dokumentację projektową. Wobec czego, do udziału w postępowaniu nie zostali dopuszczeni wykonawcy oferujący nowoczesne rozwiązania w zakresie dostaw paneli fotowoltaicznych. Wykluczenie z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców, oferujących obiektywnie lepsze i nowocześniejsze rozwiązania technologiczne, stanowi bezpośrednie naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Potencjalni oferenci, w pytaniach do SIWZ, informowali Beneficjenta o problemach związanych z brakiem aktualizacji dokumentacji projektowej. Dysponując wiedzą dot. problemów związanych z opisem przedmiotu zamówienia, Beneficjent mógł zmienić zapisy ww. dokumentacji, chociażby w zakresie ilości wymaganych paneli fotowoltaicznych i ich mocy. Brak dokonania takich zmian oznacza, że w opisie przedmiotu zamówienia nie zostały uwzględnione wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Należy podkreślić, że Beneficjent, zarówno na etapie prowadzenia postępowania, jak i podczas czynności kontrolnych, nie podał racjonalnego uzasadnienia niedokonania ww. zmian w opisie przedmiotu zamówienia. W efekcie prowadzenia procedury wyboru wykonawcy, w oparciu o niezaktualizowaną dokumentację projektową, została wybrana oferta zawierająca potencjalnie wyższą cenę. Mając na uwadze całokształt okoliczności przedmiotowej sprawy, należy uznać że działanie Beneficjenta doprowadziło do uzyskania dostaw paneli fotowoltaicznych, bazujących na niekorzystnych rozwiązaniach technologicznych (większe obciążenie konstrukcji dachu, więcej miejsc kotwienia konstrukcji, większa ingerencja w pokrycie dachowe). Dodatkowo, opis przedmiotu zamówienia dokonany przez Beneficjenta nie ma również ekonomicznego uzasadnienia, bowiem wybrano ofertę opiewającą na kwotę potencjalnie wyższą od ceny nowoczesnych rozwiązań technologicznych. Tym samym, działanie Beneficjenta stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 PZP.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U.UE.L.2013.347.320 – dalej „rozporządzenie ogólne”).

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz §2 Rozporządzenia 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.2018.971 z późn. zm. - dalej „rozporządzenie”) wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 20 *pn. Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji.*

We wskazanym zamówieniu nie zaistniały okoliczności, które mogłyby wpłynąć na dalsze obniżenie wartości pomniejszenia, ponieważ sposób dokonania opisu przedmiotu zamówienia, naruszył jednocześnie zapisy art. 29 ust. 1, 2 i 3 PZP. Ponadto, w wyniku działania Beneficjenta odrzucono oferty dwóch wykonawców oferujących korzystniejsze rozwiązania technologiczne oraz zniechęcono co najmniej dwóch, potencjalnych oferentów do udziału w postępowaniu.

Beneficjent, pismem z dnia 13 maja 2021 r., wniósł zastrzeżenia do powyższych ustaleń IZ RPO WSL: *„Dokonując opisu przedmiotu zamówienia, Beneficjent posłużył się nazwami własnymi, niemniej w piśmie z dnia 23 marca 2021 r. Beneficjent wyjaśniał, iż: „przyjęte w SIWZ parametry zostały użyte jedynie do celów obliczeniowych, w tym przygotowania audytu energetycznego i nie miały na celu preferowania konkretnego producenta. Audytor/projektant w celu sporządzenia każdej dokumentacji musi posłużyć się konkretnymi danymi i przyjmując jakieś założenia, bo inaczej projekt byłby niewykonalny. Wszystkie przytoczone w dokumentacji urządzenia, w tym: panele fotowoltaiczne, inwertery, optymalizatory mocy miały charakter przykładowy. Dopuszczono zabudowę rozwiązań zamiennych o nie gorszych parametrach technicznych niż te użyte w dokumentacji” i dalej: „Istotny jest fakt, że aby osiągnąć przyjęte w dokumentacji uzyski energii, w tym zrealizować wskaźniki projektu konieczne jest stosowanie urządzeń zgodnych z parametrami wskazanymi w dokumentacji technicznej, a te gwarantują jedynie ściśle określone urządzenia, stąd użyte nazwy własne, które jednak jedynie wskazują na urządzenia, które je spełniają, ale jednocześnie nie wykluczają innych równoważnych rozwiązań, które zamawiający dopuścić”. (...)* Dobrane w projekcie urządzenia i materiały ze wskazaniem konkretnych producentów zostały przyjęte celem rzetelnego opracowania projektu umożliwiające jego jednoznaczne odczytanie (...) oraz w celu szczegółowego, jednoznacznego i komplementarnego określenia minimalnych parametrów urządzeń dopuszczonych do zastosowania przez Zamawiającego (...) ze względu na brak możliwości podania parametrów tych urządzeń elektrycznych z wyłączeniem nazwy produktu **(spowodowałoby to konieczność podania setek parametrów technicznych dla każdego z urządzeń co uniemożliwi poprawne odczytanie dokumentacji oraz weryfikację parametrów rozwiązania przedłożonego przez Oferenta).** Ponadto Beneficjent podkreślał kilkakrotnie, że możliwe jest

przyjęcie materiałów i urządzeń równoważnych (...).Celem powyższego działania nie było ograniczanie konkurencji, a jedynie realizacja założeń wniosku o dofinansowanie.”

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, IZ RPO WSL wskazuje, że zgodnie z treścią art. 29 ust. 3 PZP, możliwość opisanie przedmiotu zamówienia poprzez użycie nazw własnych jest dozwolone, przy jednoczesnym spełnieniu trzech przesłanek:

1. posłużenie się nazwą własną musi być uzasadnione **specyfiką przedmiotu zamówienia**;
2. zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń;
3. posłużeniu się „nazwą własną” towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Natomiast Beneficjent, na żadnym etapie postępowania kontrolnego, ani też w treści ww. wyjaśnień nie wskazał, że specyfika przedmiotu zamówienia wymagała posłużenia się nazwami własnymi. Tym samym, nie wykazano jednoczesnego spełnienia trzech przesłanek, warunkujących możliwość opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie nazw własnych konkretnych urządzeń.

Ponadto, nie udowodniono, braku możliwości dokonania opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W wyjaśnieniach wskazano, że zarówno przepisanie parametrów urządzeń z kart katalogowych, jak i wskazanie nazw własnych, zostało dokonane jedynie w celach obliczeniowych. Jednakże, zgodnie z zasadami opisu przedmiotu zamówienia określonymi w PZP, możliwość zastosowania nazw własnych zachodzi jedynie w sytuacjach wyjątkowych. Tym samym, posłużenie się takimi nazwami jedynie w celach obliczeniowych, bez zaznaczenia tego faktu w opisie przedmiotu zamówienia, jest niedopuszczalne. Należy podkreślić, że wskazanie w dokumentacji technicznej nazw własnych, może negatywnie wpłynąć na konkurencyjność postępowania.

Jednocześnie, nie wyjaśniono dlaczego w opisie przedmiotu zamówienia, posłużono się nazwami własnymi oraz parametrami urządzeń jedynie firmy SOLAR EDGE. Skoro na rynku dostępne są inne urządzenia spełniające warunki dokumentacji technicznej, Beneficjent mógł w treści opisu przedmiotu zamówienia wskazać np. katalog przykładowych urządzeń, które spełniłyby wymagane parametry. Działanie takie przełożyłoby się jednocześnie na zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców „*Zakaz utrudniania konkurencji jest naruszony wtedy, gdy w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego dostawcę lub konkretny produkt, działając w ten sposób niezgodnie z obowiązkiem obiektywnego i równego traktowania wszystkich podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie publiczne.*” (Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2019 r. KIO 2430/19), „*Zakaz utrudniania konkurencji jest naruszony wtedy, gdy w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego dostawcę lub konkretny produkt, działając w ten sposób niezgodnie z obowiązkiem obiektywnego i równego traktowania wszystkich podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie publiczne.*” (Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2019 r. KIO 2430/19).

Następnie, Beneficjent wskazał, że rezygnacja z użycia nazw własnych, w opisie przedmiotu zamówienia, spowodowałaby konieczność podania setek parametrów technicznych, dla każdego z urządzeń, co uniemożliwiłoby poprawne odczytanie dokumentacji oraz weryfikację parametrów rozwiązań przedłożonych przez wykonawców. Powyższe jest sprzeczne z okolicznościami przedmiotowego postępowania. W treści opisu przedmiotu zamówienia oraz w odpowiedziach na pytania wykonawców, Beneficjent wymagał spełnienia parametrów w zakresie m. in. rodzaju, mocy znamionowej prądu AC, zakresu napięcia wyjściowego, monitoringu sieci itp. (dot. inwerterów fotowoltaicznych), czy też nominalnej mocy wejściowej, zakresu napięcia MPPT, sprawności, maksymalnego prądu I_{sc} itp. (dot. optymalizatorów). Wykaz parametrów stanowił katalog zamknięty, wobec czego wykonawca oferujący rozwiązania równoważne, zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia, powinien dokonać analizy porównawczej w zakresie wymaganych parametrów, a nie wszystkich możliwych cech wyróżniających sprzęt firmy SOLAR EDGE. Ponadto, Beneficjent w celu wykazania, że wskazane w dokumentacji projektowej parametry,

spełniają również inne urządzenia dostępne na rynku, dokonał analizy porównawczej na podstawie wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Powyższa analiza nie obejmowała innych parametrów technicznych, wyróżniających urządzenia ww. firmy. Dlatego też uzasadnienie użycia nazw własnych, jako sposobu na uniknięcie konieczności podania setek parametrów technicznych, należy uznać za niemające oparcia w ustaleniach dokonanych przez zespół kontrolujący.

Uwzględniając powyższe rozważania, należy mieć na uwadze, że wykonawcy, na etapie składania pytań do SIWZ, podnosili kwestie związane z problemami ze sporządzeniem oferty w oparciu o dokumentację techniczną wskazującą nazwy własne oraz zawierającą parametry urządzeń bezpośrednio wskazujące na sprzęt firmy SOLAR ESGE. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez wykonawcę Impuls Constructor Sp. z o. o. Sp. K., wymagania dokumentacji technicznej były bezpośrednią przyczyną rezygnacji z udziału w postępowaniu. Tym samym, sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w oderwaniu od wymogów art. 29 ust. 3 PZP, ograniczyło uczciwą konkurencję. Bowiem, z powodu nieuzasadnionego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia przy użyciu nazw własnych oraz w oparciu o parametry konkretnych urządzeń, doszło do rezygnacji przynajmniej jednego wykonawcy ze złożenia oferty.

Jednocześnie IZ RPO WSL informuje, że realizacja założeń wniosku o dofinansowanie nie może stanowić uzasadnienia działania niezgodnego z PZP.

W treści pisma, z dnia 13 maja 2021 r., Beneficjent wskazał również: *„Równocześnie opis przedmiotu zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dokumentacji projektowej. Nie ma obowiązku wynikającego z przepisów prawa, w tym prawa budowlanego, aby Inwestor aktualizował dokumentację projektową opracowaną na określony czas przed zamiarem rozpoczęcia inwestycji z uwagi na postęp technologiczny. (...) Dodatkowo koszt aktualizacji projektu to podwójny wydatek, ponieważ zmiana założeń wiązałaby się z koniecznością ponownych wyliczeń i analiz, czyli de facto z wykonaniem nowej dokumentacji projektowej. (...) Ponadto Beneficjent nie może ingerować ani modyfikować dokumentacji załączonej do wniosku o dofinansowanie, a więc w ogłoszonym przetargu winien odnosić się do niezmienionej dokumentacji złożonej do konkursu. W przypadku aktualizacji dokumentacji i ewentualnych zmian musiałyby one być konsultowane z IZ RPO WSL 2014-2020 (...)”*.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, IZ RPO WSL wskazuje, że pomimo iż w obowiązku aktualizacji dokumentacji technicznej nie został literalnie wskazany w przepisach prawa, to jego istnienie należy wywodzić m. in. z zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. W pierwszej kolejności można odnieść się do zasady przejrzystości: *„Zasada przejrzystości postępowania wymaga bowiem tego, aby wydatkując środki publiczne zamawiający był w stanie wykazać ich celowość i efektywność. Przedmiot zamówienia powinien odpowiadać potrzebom zamawiającego, jego możliwościom finansowym, **brać pod uwagę bieżący stan wiedzy.**”* (Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2021 r. KIO 8/21). Po drugie, zgodnie z art. 29 ust. 2 PZP *„Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.”*. Natomiast, wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do jego prawidłowej realizacji oraz jednocześnie oferujących nowoczesne, a więc lepsze rozwiązania, stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Mianowicie, różnicowanie wykonawców ze względu na możliwość zaoferowania przestarzałych technologii (dostęp do paneli fotowoltaicznych o gorszych parametrach, niż aktualnie najbardziej dostępne na rynku), w świetle norm PZP, jest działaniem niedopuszczalnym. Należy podkreślić, że to na zamawiającym ciąży obowiązek zapewnienia jak najszerzego dostępu wykonawców do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Natomiast wszelkie działania, zawężające w sposób nadmierny i nieracjonalny krąg wykonawców, należy uznać za sprzeczne zasadami udzielania zamówień.

Z kolei kwestie finansowe, związane z dodatkowymi nakładami pieniężnymi na wykonanie aktualizacji dokumentacji technicznej, nie mogą uzasadniać przeprowadzenia postępowania z naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień. Beneficjent, przeprowadzając

postępowanie na sporządzenie dokumentacji technicznej, mógł przewidzieć w opisie przedmiotu zamówienia, zapisy dotyczące ewentualnych aktualizacji oraz sposobu wynagradzania za ich dokonanie. Należy podkreślić, że działaniem bardziej nieefektywnym oraz finansowo nieuzasadnionym, jest przeprowadzenie postępowania w oparciu o przestarzałą dokumentację projektową, niż dokonanie jej dodatkowej aktualizacji. Mianowicie negatywnym skutkiem aktualizacji dokumentacji jest jedynie poniesienie dodatkowego kosztu. Natomiast, skutkiem przeprowadzenia postępowania w oparciu o dokumentację nieuwzględniającą nowoczesnych rozwiązań technologicznych, jest naruszenie podstawowych zasad prowadzenia postępowania, a w efekcie uzyskanie przedmiotu zamówienia o gorszych parametrach.

Jednocześnie należy podkreślić, że Beneficjent nie podjął żadnych prób skonsultowania z IZ RPO WSL możliwości dokonania aktualizacji dokumentacji technicznej. Nie uzasadnił również powodów zaniechania takich działań. IZ RPO WSL informuje, że sytuacje związane z koniecznością zmiany załączników do wniosków o dofinansowanie są indywidualnie rozpatrywane. W przypadku postępowań dot. dostawy i montażu instalacji fotowoltaicznych wydawane były zgody m. in. na zmianę ilości paneli. Zaniechanie podjęcia wszelkich działań, w celu zaktualizowania opisu przedmiotu zamówienia, spowodowało przeprowadzenie postępowania z naruszeniem PZP.

Dodatkowo Beneficjent wyjaśnił: „*W nawiązaniu do uwagi zespołu kontrolującego odnośnie dyskryminacyjnego opisu przedmiotu zamówienia Beneficjent zwraca uwagę, iż opinie wykonawców – IMPULS CONSTRUCTOR Sp. z o. o. Sp. K. oraz International Company Sp. z o. o. - którzy brali pod uwagę udział w przedmiotowym postępowaniu, a ostatecznie zrezygnowali ze złożenia oferty mogą zatem celowo działać na niekorzyść Beneficjenta wydając nieobiektywne opinie. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż Beneficjent otrzymał wybrał wykonawcę spośród 14 ofert, co potwierdza, iż warunki nie były niemożliwe do spełnienia a konkurencyjność postępowania została zachowana.*”

Biorąc pod uwagę powyższe stanowisko Beneficjenta, IZ RPO WSL wskazuje, że wiadomości otrzymane od wykonawców IMPULS CONSTRUCTOR Sp. z o. o. oraz International Company Sp. z o. o., zostały zawarte w Informacji pokontrolnej z dnia 30 kwietnia 2021 r., jedynie w celach informacyjnych. Wiadomości te nie stanowiły podstawy nałożenia pomniejszenia. IZ RPO WSL stwierdziła nieprawidłowość na podstawie stanu faktycznego sprawy, ustawy PZP oraz w oparciu o własne doświadczenie. Natomiast, w ramach przeprowadzenia dodatkowych czynności kontrolnych, ww. wykonawcy zostali zapytani m. in. o powody rezygnacji ze złożenia oferty. Zgodnie z przesłanymi informacjami, bezpośrednią przyczyną braku przystąpienia tych podmiotów do toczącego się postępowania, był sposób sformułowania opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawcy wskazali na posłużenie się parametrami sprzętu konkretnej marki oraz niedopuszczenie nowoczesnych rozwiązań technologicznych (panele o większej mocy). Wobec czego, na podstawie wiadomości przekazanych przez tychże wykonawców, IZ RPO WSL ustaliła jedynie, że treść dokumentacji technicznej spowodowała rezygnację z udziału w postępowaniu co najmniej dwóch podmiotów potencjalnie zdolnych do należytego wykonania dostaw i montażu paneli fotowoltaicznych.

Następnie, w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, Beneficjent otrzymał faktycznie 14 ofert. Należy jednak podkreślić, że każdy wykonawca zaproponował urządzenia firmy SOLAR EDGE. Przy dużej dostępności na rynku towarów tego typu, produkowanych przez różnych producentów, sytuacja w której 14 wykonawców oferuje wykonanie zamówienia z wykorzystaniem urządzeń literalnie wskazanych w dokumentacji projektowej, budzi poważne wątpliwości co do zachowania konkurencyjności postępowania. Ponadto, 6 ze złożonych ofert podlegało odrzuceniu. W tym dwie z powodu niezgodności z SIWZ, wynikającej z zaproponowania przez oferentów nowoczesnych rozwiązań technologicznych (mniejszej ilości paneli o większej mocy), nieprzewidzianych w dokumentacji technicznej. Powyższe bezpośrednio dowodzi, że w wyniku braku aktualizacji opisu przedmiotu zamówienia, zostały odrzucone dwie oferty zawierające korzystniejsze rozwiązania i niższą cenę od oferty wybranej. Sytuacja, w której z wykonawcy potencjalnie zdolni do prawidłowej realizacji przedmiotu postępowania, są pozbawieni możliwości uzyskania

zamówienia, z powodu błędów oraz braków dokumentacji technicznej, stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z kolei, IZ RPO WSL wskazuje, że w zakresie prawidłowości sformułowania warunków udziału w postępowaniu, nie stwierdzono naruszeń.

Następnie, Beneficjent wskazał: „*Ponadto Beneficjent dla budynku Wodzisławskiego Centrum Kultury zaplanował dwa etapy realizacji przedsięwzięcia – pierwszy - wymianę pokrycia dachowego wraz z przygotowaniem pod montaż instalacji fotowoltaicznej oraz drugi - montaż instalacji OZE. W związku z powyższym mając już wykonany pierwszy etap prac polegający m. in. na przygotowaniu dachu pod montaż instalacji fotowoltaicznej (zgodnie z wytycznymi projektanta uwzględniającymi m. in. 136 sztuk paneli) Beneficjent chcąc zachować spójność wykonanych robót na dachu z planowanym montażem instalacji OZE nie wyraził zgodny na zmianę ilości paneli, która nie odpowiadałaby przygotowanym już na dachu elementom mocującym pod fotowoltaikę.*”

Biorąc pod uwagę powyższe, należy zaznaczyć że na żadnym etapie postępowania kontrolnego, Beneficjent nie podnosił kwestii związanych z wykonanymi wcześniej mocowaniami na dachu. Takie uzasadnienie rezygnacji z dokonania aktualizacji dokumentacji technicznej, zostało zaprezentowane po raz pierwszy w piśmie z dnia 13 maja 2021. Należy jednak podkreślić, że Beneficjent ograniczył się jedynie do poinformowania o istnieniu takich elementów mocujących oraz chęci zachowania spójności wykonywanych robót. Nie udowodniono jednocześnie, że montaż mniejszej ilości paneli o większej mocy, byłby niemożliwy z uwagi na przygotowane na dachu elementy mocujące. Ponadto, Beneficjent nie wskazał jaki byłby ewentualny koszt zmiany przygotowanych mocowań. Uwzględniając fakt, że oferty złożone przez wykonawców proponujących nowoczesne rozwiązania, zawierały niższą cenę (RED ALERT Paweł Borzęcki 172.200,00 zł brutto, Skorut Systemy Solarne Sp. z o.o. 187.639,71 zł brutto, oferta wygrana ELTECH Sp. z o.o. 216.154,00 zł brutto), można założyć, że koszt zmiany wskazanych przez Beneficjenta elementów mocujących, byłby niższy niż ewentualny zysk, wynikająca z wyboru oferty wykonawców oferujących nowoczesne technologie. Dlatego też, powyższe wyjaśnienia Beneficjenta nie mogą stanowić uzasadnienia dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

W piśmie z dnia 13 maja 2021 r., Beneficjent dodatkowo wskazał: „*Mając na uwadze powyższe Beneficjent pragnie podkreślić, iż nałożone na Beneficjenta kary w każdym z powyższych przypadków wydają się być niewspółmiernie wysokie w szczególności biorąc pod uwagę potencjalny charakter każdej z nieprawidłowości.*”

Uwzględniając argumentację Beneficjenta, IZ RPO WSL informuje, że w przypadku niniejszego postępowania, stwierdzone naruszenie art. 29 ust. 1, 2 i 3 PZP nie ma charakteru potencjalnego. Bowiem, zostało dostatecznie wykazane, że sposób sformułowania opisu przedmiotu zamówienia spowodował odrzucenie ofert wykonawców proponujących wykonanie zamówienia w oparciu o nowoczesną technologię i za niższą cenę. Ponadto, ze względu na niezgodne z art. 29 ust. 1, 2 i 3 wymogi dokumentacji technicznej, przynajmniej dwóch wykonawców zrezygnowała z udziału w postępowaniu. Tym samym, nie zaistniały okoliczności, które mogłyby wpłynąć na dalsze obniżenie wartości pomniejszenia.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.2.1.b	20	25 %

5.1.3

Nazwa i przedmiot postępowania: Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania pt.: Wykonanie instalacji fotowoltaicznych o mocy do 50kW w ramach projektu "Odnawialne źródła energii w budynkach użyteczności publicznej Miasta Wodzisławia Śląskiego" dla budynków: - budynku zaplecza sportowego stadionu miejskiego i siedzimy MOSiR "CENTRUM" przy ul. Bogumińskiej 8, - budynku krytej pływalni "Manta" os. 1-Maja 16 w Wodzisławiu Śląskim

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: DG-I.2130.5.2020

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): DG-I.2130.5.2020 / z dnia 22.05.2020 r. / INSTAL PROJEKT Dariusz Białecki / 13.500,00 zł brutto

5.1.3.a

Przedmiotem niniejszego postępowania było pełnienie funkcji inspektora nadzoru nad wykonaniem instalacji fotowoltaicznych w zakresie budynków zaplecza sportowego stadionu miejskiego i siedziby MOSiR "CENTRUM" przy ul. Bogumińskiej 8 oraz krytej pływalni "Manta" os. 1-Maja 16 w Wodzisławiu Śląskim. Zgodnie z zapytaniem ofertowym, **moc instalacji fotowoltaicznych miała osiągnąć 47,52kWp (do 50kWp)**. Następnie, Beneficjent ukształtował jeden z warunków udziału w postępowaniu w następujący sposób: Wykonawca składający ofertę musi spełnić warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania przedmiotu zamówienia i posiadania doświadczenia zawodowego w zakresie nadzoru nad wykonaniem instalacji fotowoltaicznych tj. wykazać, że:

„a. dysponuje osobą, która będzie pełniła funkcję inspektora nadzoru posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi: (...)

w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów

b. posiada doświadczenie zawodowe w okresie 5 lat (liczone od daty uzyskania uprawnień) w wykonaniu co najmniej dwóch usług polegających na pełnieniu funkcji Inspektora Nadzoru nad budową instalacji fotowoltaicznych o mocy 50 kW każda.”

Mając na uwadze fakt, że moc planowanej instalacji miała osiągnąć 47,52kWp (maksymalnie 50kWp) oraz informacje, że w zakresie przetargu na dostawy potencjalny wykonawca miał wykazać doświadczenie w zakresie instalacji fotowoltaicznych **o mocy minimum 30 kW**, zespół kontrolujący zwrócił się do Beneficjenta z prośbą o uzasadnienie sposobu określenia warunku udziału w niniejszym postępowaniu.

W wyjaśnieniach z dnia 5 marca 2021 r. Beneficjent wskazał: *„Ustalając warunek do 50 kW Beneficjent opierał się na dokumentacji technicznej przedsięwzięcia, zgodnie z którą planowano wykonanie instalacji 47,52 kWp. Jednakże w związku z postępem technologicznym od czasu przygotowania dokumentacji do czasu ogłoszenia przetargu na montaż instalacji, w postępowaniu tym wskazano, iż planuje się wykonanie instalacji do 50 kW, gdyż istniało ryzyko, iż na rynku będą dostępne panele o mocy, która może nie dać idealnie wartości wskazanej w dokumentacji, ale np. 49 czy 50 kW, dlatego też wprowadzono górną granicę mocy instalacji określając ją jako 50 kW. Opierając się na powyższym, Beneficjent również w postępowaniu na wybór inspektora nadzoru zastosował zapis, iż usługa obejmuje pełnienie funkcji inspektora nadzoru nad wykonaniem instalacji do 50 kW, a wśród stawianych warunków wskazał posiadanie odpowiedniego doświadczenia związanego z pełnieniem funkcji inspektora nadzoru nad wykonaniem instalacji o mocy 50 kW (gdyż maksymalnie taką moc mogła dać zamontowana instalacja), co jest jak najbardziej spójne z planowaną inwestycją ogłoszoną w postępowaniu na montaż instalacji.*

Ponadto, jeśli zamawiający jako górną granicę przyjął wartość 50 kW to w przypadku rozstrzygnięcia przetargu i montażu maksymalnej mocy paneli tj. 50 kW, oferent spełniający przedmiotowy warunek będzie gwarantował, że posiada stosowane doświadczenie i jakość usługi będzie wysoka, natomiast jeśli rozstrzygnięcie przetargu da wartość niższą instalacji fotowoltaicznej np. 47,52 kW nie będzie to stanowiło zagrożenia dla wykonywanej usługi, gdyż oferent posiada doświadczenie przy większych inwestycjach.

Podkreślam, iż w wyniku przeprowadzonego postępowania wpłynęły 3 oferty, co świadczy o tym, iż warunek nie był wygórowany, ani też niemożliwy do spełnienia i w żaden sposób nie wpłynął

na konkurencyjność postępowania. Ponadto, w toku postępowania nie wpłynęły również zapytania oferentów związane ze stawianym przez Zamawiającego warunkiem.”

W świetle powyższego, należy wskazać, że zgodnie z § 15 pkt. 1 Umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPSL.04.01.02-24-0676/18, z 26 listopada 2019 r.: *„Beneficjent, który ma obowiązek stosowania przepisów ustawy PZP lub przepisów prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych, zobowiązuje się do ponoszenia wszystkich wydatków przedstawionych w ramach projektu na podstawie przepisów prawa unijnego, w tym zasad określonych w Traktacie o Unii Europejskiej i Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz przepisów prawa krajowego w szczególności ustawy PZP, UFP, wytycznych i Przewodnika dla beneficjentów EFRR RPO WSL 2014-2020, o którym mowa w & 25 ust. 3 pkt 6”*. Natomiast, zgodnie z rozdziałem 7 pkt 3 ówczesnego Przewodnika dla beneficjentów EFRR RPO WSL 2014-2020(wersja 13) *„Beneficjent jest zobowiązany do wybrania najkorzystniejszej oferty oraz poniesienia wydatku w sposób racjonalny, efektywny i przejrzysty, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.”*

Uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy należy wskazać, że określenie warunków udziału w postępowaniu ma na celu wyznaczenie minimalnych poziomów zdolności, jakie powinien posiadać wykonawca, by mógł dać rękojmię należytej realizacji przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że określenie warunków przewyższających wymagania związane charakterem przedmiotu zamówienia jest błędne. W przedmiotowym postępowaniu Beneficjent wymagał od wykonawców posiadania doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru nad realizacją instalacji fotowoltaicznych o mocy 50kW każda. Wobec czego, z udziału w postępowaniu zostali wykluczeni wykonawcy dający rękojmię należytej realizacji przedmiotu zamówienia, tj. posiadający doświadczenie w pełnieniu nadzoru nad instalacjami o mocy 47,52kWp, ale nie posiadający doświadczenia w pełnieniu ww. funkcji w zakresie instalacji o mocy 50 kW. Dlatego też, przeprowadzone postępowanie obarczone było wadą w zakresie nieproporcjonalnego sformułowania warunku udziału w postępowaniu. Jednakże mając na uwadze, że zapytanie ofertowe, zgodnie z procedurą rozeznania rynku, zostało skierowane do określonego kręgu czterech wykonawców oraz fakt, że w wyniku przeprowadzonego postępowania Beneficjent otrzymał 3 oferty, należy uznać że opisane uchybienie ma charakter formalny, bez skutków finansowych.

5.1.4

Nazwa i przedmiot postępowania: Pełnienie obowiązków inspektora nadzoru nad realizacją zadania pn. "Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej on-grid o mocy do 40 kW na budynku Wodzisławskiego Centrum Kultury"

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZD.242.2.2020

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): ZD.242.2.2020 / 27.05.2020 / INSTAL-PROJEKT Dariusz Białecki / 7.500,00 zł brutto

Do powyższego zamówienia zespół kontrolujący nie wnosi zastrzeżeń.

5.1.5

Nazwa i przedmiot postępowania: Pełnienie nadzoru autorskiego przy realizacji zadań w zakresach: 1) wykonanie instalacji fotowoltaicznej o mocy do 50 kW w budynku zaplecza sportowego stadionu miejskiego i siedzimy MOSiR "CENTRUM" przy ul. Bogumińskiej 8) Wykonanie instalacji fotowoltaicznej o mocy do 50 kW w budynku krytej pływalni "Manta" os. 1-Maja 16 w Wodzisławiu Śląskim

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: DG-I.2130.1.2020

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): DG-I.2130.1.2020 / 02.03.2020 r. / PPUH Instal Projekt sp. z o. o. / 6.150,00 zł brutto

Do powyższego zamówienia zespół kontrolujący nie wnosi zastrzeżeń.

5.1.6

Nazwa i przedmiot postępowania: Pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją zadania pn. "Wykonanie instalacji fotowoltaicznej o mocy do 40 kW dla obiektu Wodzisławie Centrum Kultury w Wodzisławiu Śląskim przy ul. ks. płk. W. Kubsza 17"

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZD.242.1.2020

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): ZD.242.1.2020 / 16.03.2020 r. / INSTAL-PROJEKT Dariusz Białecki / 2.952,00 zł brutto

Do powyższego zamówienia zespół kontrolujący nie wnosi zastrzeżeń.

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami.

Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % pomniejszenia
5.1	5.1.1.b	10 %
5.1	5.1.1.c	10 %
5.2	5.2.1.b	25 %

Sposób usunięcia nieprawidłowości:

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych przed zatwierdzeniem wniosku o płatność (jeżeli w kontrolowanym wniosku o płatność przedstawiono dany wydatek) Instytucja Zarządzająca dokona pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

W przypadku kiedy beneficjent będzie składał kolejne wnioski o płatność oraz w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości przed złożeniem przez beneficjenta wniosku o płatność, we wnioskach o płatność należy ująć wydatki kwalifikowalne pomniejszone o kwotę wynikającą ze stwierdzonych nieprawidłowości.

W przypadku stwierdzenia, że beneficjent nie dokonał odpowiedniego pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ pomniejszy wydatki kwalifikowane o kwotę wydatków nieprawidłowych. W sytuacji, gdy beneficjent zawrze we wniosku o płatność wydatek, który wcześniej, w wyniku kontroli, został uznany za nieprawidłowy, instytucja weryfikująca wniosek oceni, czy nie zachodzą przesłanki podejrzenia popełnienia przestępstwa.

Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2021 r. poz. 408).

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność Instytucja Zarządzająca nakłada korektę finansową oraz rozpocznie procedurę odzyskiwania kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305).

Pisemne wyrażenie zgody odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej jest równoznaczne z akceptacją i przyjęciem do wiadomości sposobu usunięcia nieprawidłowości.

Pouczenie:

*Kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo do zgłoszenia, na piśmie uzasadnionych zastrzeżeń do ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej zgodnie z art. 24 ust. 10 oraz 25 ust. 2 ustawy wdrożeniowej. Zgłoszenie zastrzeżeń dotyczących informacji pokontrolnej przysługuje Kierownikowi jednostki kontrolowanej **jednorazowo (tzn. tylko raz dla danej kontroli).***

Zastrzeżenia wniesione po upływie 14 dni od daty otrzymania informacji pokontrolnej nie będą rozpatrywane przez IZ RPO WSL.

Niewyrażenie stanowiska odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w ww. terminie jest równoznaczne z jej akceptacją.

W przypadku złożenia przez Beneficjenta zastrzeżeń do informacji pokontrolnej sporządzana zostaje ostateczna informacja pokontrolna, która zawiera stanowisko IZ RPO WSL, wobec której nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń zgodnie z art. 25 ust. 11 ustawy wdrożeniowej.

Członkowie zespołu kontrolującego

Katarzyna Pacholek-Malec

Iwona Silva

Zaakceptował:

Piotr Ryza

Kierownik Referatu Kontroli Projektów

Departament Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Zatwierdził:

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym