

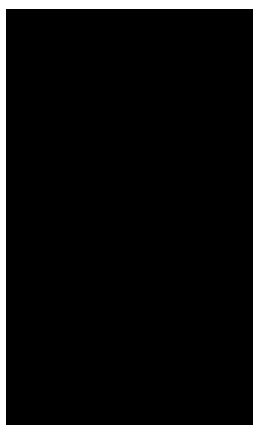


Województwo  
Śląskie

Katowice, 17 listopada 2021 r.  
FR-RKPR.44.546.1.2021 KPr  
Dotyczy projektu nr 01G8/20



Pan  
**Mirosław Błaski**  
**Burmistrz Miasta Orzesze**  
**Urząd Miasta Orzesze**  
**ul. Św. Wawrzyńca 21**  
**43-180 Orzesze**



Dotyczy kontroli projektu pn. **Montaż efektywnego energetycznie oświetlenia ulicznego w Mieście Orzesze II.**

Szanowny Panie Burmistrzu,

W załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 28.09- 28.10.2021 r. kontroli projektu pn.: „Montaż efektywnego energetycznie oświetlenia ulicznego w Mieście Orzesze II”, 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 ww. projektu.



Rzeczpospolita  
Polska



Unia Europejska  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego



Katowice, 17 listopada 2021 r.  
FR-RKPR.44.546.1.2021 KPr  
Dotyczy projektu nr 01G8/20

## **OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA**

**Nazwa jednostki kontrolowanej:** Miasto Orzesze

**Tytuł projektu:** Montaż efektywnego energetycznie oświetlenia ulicznego w Mieście Orzesze II.

**Nr umowy o dofinansowanie:** UDA-RPSL.04.05.01-24-01G8/20-00

### **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.04.05.01-24-01G8/20-00 z 30.11.2020 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. Montaż efektywnego energetycznie oświetlenia ulicznego w Mieście Orzesze II.

Rodzaj kontroli:

- w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli:

- planowa

### **1. Skład Zespołu Kontrolującego:**

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Karolina Proszowska	Główny Specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Kinga Powroźnik	Główny Specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

### **2. Data przeprowadzenia kontroli:** od 28.09. do 28.10.2021 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 01.10.2021 r. (konto: karolina.proszowska@slaskie.pl) z prośbą o przedłożenie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail Beneficjenta z dnia 06.10.2021 r. przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 07.10.2021 r. (konto: karolina.proszowska@slaskie.pl) z prośbą o przedłożenie wyjaśnień i brakujących dokumentów dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail Beneficjenta z dnia 08.10.2021 r. przekazujący wyjaśnienia i brakujące dokumenty dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 08.10.2021 r. (konto: karolina.proszowska@slaskie.pl) z prośbą o przedłożenie dodatkowych wyjaśnień i dokumentów dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail Beneficjenta z dnia 13.10.2021 r. przekazujący dodatkowe wyjaśnienia i dokumenty dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 22.10.2021 r. (konto: karolina.proszowska@slaskie.pl) z prośbą o przedłożenie dokumentów odbiorowych dot. inwestycji realizowanej w ramach niniejszego projektu.

- e-mail Beneficjenta z dnia 25.10.2021 r. przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. zakończenia inwestycji realizowanej w ramach niniejszego projektu.

- pismo Beneficjenta z 10.11.2021 r. przekazujące zastrzeżenia do wyniku przedmiotowej kontroli.

**3. Miejsce przeprowadzenia kontroli:** siedziba IZ RPO WSL

**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 1 postępowanie 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 „ustawa Pzp”) oraz 1 zamówienie poniżej 50 000,00 zł netto.

**5.1.1**

Nazwa i przedmiot zamówienia: „Montaż efektywnego energetycznie oświetlenia ulicznego w Mieście Orzesze II”.

Rodzaj zamówienia: robota budowlana

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: WRZP.271.38.2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 5774673-N-2020 z 30.12.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 496 747,97 zł, co stanowi równowartość 350 583,93 euro

Umowa z wykonawcą: Umowa nr WRZP.272.4.2021 z 17.03.2021 r. z Pollight Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością na kwotę: 539 970,00 zł brutto.

**5.1.1.a**

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie żądał od Wykonawców przedmiotowych środków dowodowych.

Nie zostały one przewidziane w SIWZ jak również w ogłoszeniu.

Niemniej, na etapie wyjaśnień rażąco niskiej ceny Beneficjent m.in. na podstawie art. 87 ust.1 ustawy Pzp zwrócił się do Wykonawców z prośbą o przedstawienie dowodów, że przewidziane do zastosowania oprawy posiadają certyfikat ENEC lub nowszy.

Zgodnie z art. 25 ust.1 ustawy Pzp: „w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,

2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,

3) brak podstaw wykluczenia

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.”

Beneficjent na etapie przygotowania postępowania, nie skorzystał z przysługującego uprawnienia i tym samym nie określił w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w SIWZ katalogu oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego.

Nie dokonał również stosownej modyfikacji zapisów ogłoszenia i SIWZ po opublikowaniu postępowania, a przed upływem terminu składania ofert.

Tym samym, wezwanie Wykonawców do złożenia dowodów potwierdzających, iż przewidziane do zastosowania oprawy posiadają certyfikat ENEC lub nowszy, w ramach wyjaśnienia treści ofert, stanowi niewłaściwe zastosowanie art. 87 ust. 1 w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W formularzach ofertowych wykonawcy oświadczyli, że oferta obejmuje przedmiot przetargu określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem poświadczyli m.in., że wycenione przez nich oprawy posiadają certyfikat ENEC lub nowszy (pkt 3.2.1 Opisu technicznego).

Z uwagi na powyższe oraz fakt, iż wskazane dokumenty były Zamawiającemu potrzebne do potwierdzenia spełnienia wymagań w zakresie przewidzianych do zastosowania typów opraw i źródeł światła wraz z osprzętem, w szczególności w zakresie parametrów opisanych w dokumentacji projektowej zadania, niniejsze uchybienie klasyfikuje się jako formalne, niewywołujące skutków finansowych.

#### 5.1.1.b

Zgodnie z pkt 3.2.1 Opisu technicznego zawartego w dokumentacji projektowej zadania zastosowane oprawy muszą posiadać m.in. „*certyfikat bezpieczeństwa CE potwierdzony deklaracją zgodności w języku polskim, wystawioną przez producenta na podstawie dołączonego certyfikatu ze stosownych badań wykonanych przez akredytowany ośrodek badawczy na terenie Unii Europejskiej oraz dodatkowo oprawy powinny posiadać certyfikat ENEC lub nowszy*”.

Beneficjent wyjaśnił, iż konieczność ustanowienia wymagań dotyczących certyfikatów stanowi wymóg Wynajmującego tj.: TAURON Nowe Technologie S.A., który jako właściciel i eksploatacator sieci oświetleniowej, wymaga odpowiednich atestów i certyfikatów na urządzenia montowane na przedmiocie najmu.

Niezbędne parametry oraz certyfikaty jakie winny posiadać oprawy określone są w "Standardzie urządzeń oświetlenia zewnętrznego w TAURON Dystrybucja Serwis S.A. (wersja pierwsza)", którego stosowania przy opracowaniu dokumentacji projektowej wymagał Wynajmujący (TDS/TNT).

W ww. standardach zawarto szereg wymagań m. in. "posiadanie certyfikatu ENEC lub nowszego".

Na wstępie Instytucja Zarządzająca zaznacza, iż w "Standardzie urządzeń oświetlenia zewnętrznego w TAURON Dystrybucja Serwis S.A. (wersja pierwsza)" obowiązującym od 1.01.2019 r. istotnie zawarto wskazanie, iż oprawy powinny mieć dodatkowo certyfikat ENEC lub nowszy.

Niemniej, w wersji drugiej opracowanego przez TAURON Dystrybucja Serwis S.A. dokumentu (obowiązującego od września 2020 r.) usunięto niniejszy zapis zastępując go wymogiem posiadania certyfikatu z przeprowadzonych badań w zakresie spełnienia norm PN-EN 60598-1:2015-04, PN-EN 60598-2-3:2006 oraz PN-EN 60598-2-3:2006/A1:2012.

Niniejsza modyfikacja wymagań nie została uwzględniona przez Zamawiającego w ramach przedmiotowego postępowania, które zostało wszczęte 30 grudnia 2020 r.

Należy zaznaczyć, iż przygotowując dokumentację dotyczącą realizacji ww. inwestycji Beneficjent w pełni odpowiada za jej przedmiot i istotne ustalenia.

Dokonane wcześniej zmiany przepisów prawa lub modyfikacje wiążących go standardów powinny być znane Zamawiającemu przed ogłoszeniem niniejszego postępowania.

Powierzenie opracowania dokumentacji projektowej profesjonalnemu podmiotowi nie zdejmuje z Zamawiającego odpowiedzialności za właściwy dobór rozwiązań i wymogów składających się na opis niniejszego zamówienia.

Instytucja Zarządzająca nie neguje przy tym ogólnego prawa Beneficjenta do żądania dokumentu potwierdzającego spełnienie przez oprawy wymagań wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia (takich jak posiadanie certyfikatu np. ENEC) - jednak każdorazowo żądanie Zamawiającego musi być proporcjonalne i pozostawać w ścisłym związku ze sposobem jego realizacji.

Nie można odmówić Zamawiającemu prawa żądania wykonania świadczenia na możliwie najwyższym poziomie, z zachowaniem najwyższych standardów, jednak stawiając wysokie wymagania, należy je skorelować z danym przedmiotem zamówienia oraz uzasadnić ich obiektywną konieczność.

Zamawiający nie wykazał, w jaki sposób podmiot (posiadający certyfikat ENEC lub nowszy na dane oprawy), mający w przyszłości świadczyć przedmiot zamówienia będzie go realizować „lepiej”, niż Wykonawca nie posiadający tego certyfikatu.

Jedyny argument, jaki przywoływał dotyczy wymogów, które zdaniem Beneficjenta, nałożył na urządzenia montowane na przedmiocie najmu Wynajmujący.

Jednocześnie, Beneficjent nie przedstawił żadnych dokumentów, z których wprost wynikałoby iż zastosowanie np. certyfikatu równoważnego wydanego w oparciu o program certyfikacji typ 5 wg PN-EN ISO/IEC 17067 oraz potwierdzającego spełnienie wymagań norm serii PN-EN 60598 wpłynęłoby negatywnie na zobowiązania Beneficjenta względem TAURON Dystrybucja Serwis S.A.

Poza powyższym Instytucja Zarządzająca wskazuje, iż należyte przygotowanie przez Zamawiającego procedury przetargowej nie może ograniczać się wyłącznie do podania samej nazwy certyfikatu. Wszelkie dodatkowe wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia oraz ich zakres równoważności powinny zostać konkretnie i szczegółowo wyartykułowane w dokumentacji postępowania.

W odmiennym przypadku wszystkie nieścisłości i niedopowiedzenia obarczają Zamawiającego i nie mogą być interpretowane na niekorzyść Wykonawcy.

Zgodnie z zapisami ogłoszenia i SIWZ: *„Zamawiający dopuszcza zastosowanie innych materiałów niż zastosowane w projekcie, równoważnych, o odpowiednich parametrach technicznych i jakościowych. Parametry techniczne i jakościowe dla zastosowanych w dokumentacji technicznej materiałów są wartościami minimalnymi. Wykonawcy mogą składać oferty zawierające rozwiązania równoważne w stosunku do przedmiotu zamówienia przedstawionego w SIWZ – zgodnie z art. 30 ust. 4 i 5 Ustawy.”*

*Opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 Ustawy, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisanym.*

*Zgodnie z art. 30 ust.5 Ustawy Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Równoważność pod względem parametrów technicznych, użytkowych oraz eksploatacyjnych ma w szczególności zapewnić uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w niniejszej SIWZ”.*



Biorąc pod uwagę informacje zawarte w dokumentacji postępowania należy zaznaczyć, iż Zamawiający mimo dopuszczenia rozwiązań równoważnych nie przewidywał uznania jako równoważne opraw posiadających certyfikat inny niż ENEC, niezależnie od spełnienia przez dane produkty cech technicznych i funkcjonalnych zawartych w opisie przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji, Beneficjent, niejako arbitralnie uznał, że przedstawione przez ODEON S.C. R. Starobrat, D. Imiela i OBI COMPLEX Rafał Zgoda certyfikaty nie są dokumentami równoważnymi certyfikatu ENEC, jednakże w jakikolwiek sposób nie uzasadnił, które cechy przedstawionego certyfikatu ZETOM uniemożliwiły uznanie go za równoważny.

Informacja o odrzuceniu ww. ofert również nie zawierała uzasadnienia faktycznego w tym zakresie.

Co więcej, 10 marca 2021 r. firma ODEON S.C. R. Starobrat, D. Imiela zwróciła się do Zamawiającego z prośbą o przedstawienie informacji w jakim zakresie oprawy nie spełniają wymagań Zamawiającego oraz które parametry uznał za nieprawidłowe.

W odpowiedzi Beneficjent 12 marca 2021 r. wskazał, iż: *„w przesłanych dokumentach w ramach wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, dla oferowanych przez Wykonawcę opraw nie przedstawiono certyfikatu ENEC, który wymagany jest przez Zamawiającego zgodnie z zapisami SIWZ. Zabudowane oprawy muszą spełniać wymagania w zakresie parametrów opisanych w pkt 3.2.1 Opis techniczny Dokumentacji projektowej zadania, wśród których jest certyfikat ENEC lub nowszy”*.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W świetle przywołanych przepisów, swoboda Beneficjenta w określaniu cech i wymogów produktów, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji.

Z jednej strony oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do Zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania. Konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można zaś utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który uniemożliwia dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy również byliby w stanie wykonać dane zamówienie w sposób należyty.

W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2021 r. o sygn. KIO/KD 5/21 wskazano, iż: *„Zamawiający obowiązany jest ukształtować treść SIWZ, w taki sposób, aby otworzyć postępowanie na konkurencję i umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku.*

*Celem postępowania jest bowiem zaspokojenie konkretnych potrzeb Zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych wymagań i kryteriów oceny ofert. Zamawiający, określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców oraz unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudnienia uczciwej konkurencji”.*

Zgodnie z poglądami doktryny zapisy związane z dopuszczaniem rozwiązań równoważnych dotyczą nie tylko możliwości żądania dopuszczenia innego produktu niż wskazany przez Zamawiającego, ale oznaczają także, że oferent może zaproponować produkty niemające certyfikatu zgodności z normą, aprobatą, czy specyfikacją techniczną zastosowaną przez Zamawiającego, o ile wyroby te spełniają wymagania będące przedmiotem oceny tej zgodności.

W konsekwencji stwierdza się, iż w udzielonym zamówieniu doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp w sposób, który mógł doprowadzić do sytuacji, w której potencjalny krąg wykonawców został zniechęcony, co z kolei mogło przyczynić się do dokonania wyboru wykonawcy bez udziału podmiotów, których oferty byłyby korzystniejsze.

Biorąc pod uwagę powyższe należy skonstatować, iż warunek posiadania certyfikatu ENEC lub nowszego należy uznać za nadmierny w okolicznościach niniejszej sprawy oraz w kontekście całokształtu pozostałych wymogów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ustawy Pzp.

Do powyższych ustaleń Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 10.11.2021 r.

Po przeanalizowaniu wszystkich argumentów przedstawionych przez Zamawiającego, Instytucja Zarządzająca RPO WSL podtrzymuje kwalifikację stwierdzonego naruszenia.

Beneficjent w piśmie z 10.11.2021 r. wskazał, iż: „*opisane w pkt. 5.1.1.b naruszenie dotyczące ustanowienia przez Beneficjenta konieczności posiadania certyfikatu ENEC lub nowszego przez zamontowane w ramach realizacji projektu oprawy wynikało z wymogu Wynajmującego infrastrukturę, na której zostały montowane nowe oprawy tj.: TAURON Nowe Technologie S.A., który jako właściciel i eksploatacator sieci oświetleniowej, wymaga odpowiednich atestów i certyfikatów na urządzenia montowane na przedmiocie najmu. Wymagane parametry oraz certyfikaty jakie winny posiadać oprawy określone zostały w dokumencie "Standardy urządzeń oświetlenia zewnętrznego w TAURON Dystrybucja Serwis S.A. (wersja pierwsza)", którego stosowania przy opracowaniu dokumentacji projektowej wymagał Wynajmujący (TDS/TNT). W ww. standardach zawarto szereg wymagań m. in. "posiadanie certyfikatu ENEC lub nowszego". TAURON Nowe Technologie S.A w piśmie z dnia 09.11.2021r. podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w uzgodnionej dokumentacji projektowej nr 56/2019, która stanowiła opis przedmiotu zamówienia, dotyczące wymagań posiadania certyfikatu ENEC lub nowszego w zakresie montowanych opraw.*

Zamawiający prowadząc postępowanie na podstawie uzgodnionej 27.11.2019r. dokumentacji stosował się do przyjętych w niej wymogów. Wprowadzona we wrześniu 2020r. zmiana przyjętych przez Wynajmującego standardów nie miała wpływu na zaopiniowaną dokumentację projektową i nie wymagała wprowadzania w niej zmian.

Odnosząc się do wskazanych naruszeń związanych z zasadami uczciwej konkurencji w ocenie zamawiającego zasada ta nie została naruszona. Opis przedmiotu zamówienia dopuszczał zastosowanie opraw posiadających certyfikat ENEC lub nowszy, który to certyfikat posiadają oprawy min. Producentów tj.: Philips, Schroeder, LUG i SINOCO. Działanie to nie stanowiło zbyt rygorystycznego określenia wymagań co do przedmiotu zamówienia i nie ograniczyło kręgu potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byliby w stanie wykonać dane zamówienie.

W przypadku przedmiotowego zamówienia w ocenie Zamawiającego nie doszło do wskazanej sytuacji i do naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy. Krąg wykonawców biorących udział w postępowaniu, poprzez złożenie ofert w ilości 12 nie wskazuje na zniechęcenie wykonawców do udziału w postępowaniu poprzez zastosowane zapisy, jak również nie wskazuje na uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji ze względu na wymagania przyjęte w opisie przedmiotu zamówienia. W ocenie zamawiającego, udział 12 wykonawców z bardzo korzystnymi, szczególnie cenowo ofertami, w świetle zastosowanego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia nie wpływał negatywnie na podjęcie decyzji o udziale innych wykonawców w prowadzonym postępowaniu. Zamawiający dokonując oceny złożonych ofert, w szczególności w zakresie badania rażąco niskiej ceny, dołożył wszelkiej staranności aby właściwie ocenić wszystkie oferty i wybrać ofertę najkorzystniejszą.

Ponadto brak zapytań do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczący opisu przedmiotu zamówienia w zakresie opraw w trakcie prowadzonego postępowania wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia nie budził wątpliwości i zastrzeżeń wykonawców.

W świetle powyższego uznać należy, iż Zamawiający formułując w ten sposób opis przedmiotu zamówienia nie naruszył zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców a tym samym czynność Zamawiającego nie spowodowała naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ustawy.”

Na wstępie Instytucja Zarządzająca podkreśla, iż Beneficjent w piśmie z 10.11.2021 r. nie przedstawił żadnych nowych okoliczności faktycznych i informacji, które mogłyby wpłynąć na zmianę kwalifikacji oraz rodzaju stwierdzonej nieprawidłowości.

Zamawiający bowiem nadal nie wykazał, w jaki sposób podmiot (posiadający certyfikat ENEC lub nowszy na dane oprawy), mający w przyszłości świadczyć przedmiot zamówienia będzie go realizować „lepiej”, niż Wykonawca nie posiadający tego certyfikatu oraz nie uzasadnił dlaczego posiadanie ww. certyfikatu jest obiektywnie konieczne dla realizacji niniejszego przedmiotu zamówienia.

Główny argument, na jaki ponownie powołał się Beneficjent dotyczy wymogów, które nałożył na urządzenia montowane na przedmiocie najmu Wynajmujący.

Zamawiający na potwierdzenie powyższego przedstawił pismo TAURON Nowe Technologie S.A. z 09.11.2021 r. zgodnie z którym: „dokumentacja 56/2019 opracowana dla zadania pn. „Montaż efektywnego energetycznie oświetlenia ulicznego w Mieście Orzesze II” została zaopiniowana w dniu 27.11.2019 r. w zakresie zgodności ze „Standardami urządzeń oświetlenia zewnętrznego w TAURON Dystrybucja Serwis S.A., wersja pierwsza - ST-001/TDA”, wedle którego oprawy winny posiadać ENEC lub nowszy. Zmiany standardów u Wynajmującego, na podstawie których zaopiniowano projekt, nie skutkuje koniecznością wprowadzenia zmian w dokumentacji i ponownego jej uzgodnienia w myśl zasady, że w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie kolejnej wersji standardu powołano się na dotychczas obowiązujące regulacje, stosuje się ich zapisy co najmniej w okresie ważności wydanego uzgodnienia.”

Z analizy ww. dokumentu wynika jedynie, iż TAURON Nowe Technologie S.A jako Wynajmujący nie wymagał aktualizacji dokumentacji projektowej w związku ze zmianą standardów oświetlenia.

Niemniej, w ocenie Instytucji Zarządzającej wprowadzenie tej modyfikacji, a więc w konsekwencji usunięcie żądania posiadania przez oprawy certyfikatu ENEC lub nowszego było uzasadnione oraz konieczne celem właściwej realizacji zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 29 ust. 2 ustawy Pzp i nie powinno wpłynąć negatywnie na odbiór czy montaż urządzeń na przedmiocie najmu.



Zarówno w zastrzeżeniach złożonych przez Beneficjenta jak i piśmie TAURON Nowe Technologie S.A z 09.11.2021 r. nie odniesiono się jednak do kwestii zastosowania certyfikatu równoważnego (wydanego w oparciu o program certyfikacji typ 5 wg PN-EN ISO/IEC 17067 oraz potwierdzającego spełnienie wymagań norm serii PN-EN 60598) i jego wpływu na zobowiązania Beneficjenta względem TAURON Dystrybucja Serwis S.A.

W opinii Instytucji Zarządzającej Zamawiający nie może ograniczyć się do żądania jednego, konkretnego certyfikatu (certyfikat ENEC lub nowszy) w sytuacji, gdy na rynku istnieje wiele różnych dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane produkty wymagań i norm określonych przedmiotem zamówienia.

Odmierna interpretacja prowadzi do naruszenia fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych takich jak zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż eliminuje z postępowania wykonawców, którzy dysponują istniejącymi na rynku certyfikatami potwierdzającymi spełnienie przez oferowane produkty wymaganych norm, a tym samym posiadają odpowiedni i wystarczający dokument potwierdzający spełnianie przez nich wymogów opisu przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji stwierdza się, iż w udzielonym zamówieniu doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp w sposób, który mógł doprowadzić do sytuacji, w której potencjalny krąg wykonawców został zniechęcony, co z kolei mogło przyczynić się do dokonania wyboru wykonawcy bez udziału podmiotów, których oferty byłyby korzystniejsze.

Co ważne, istotą systemu zamówień publicznych jest optymalizacja wydatków publicznych realizowana w oparciu o podstawowe zasady udzielania zamówień, którymi są zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

Zasady uregulowane w art. 7 ustawy Pzp, zakazują Zamawiającym faworyzowania oferentów i nakazują jednakowo traktować wszystkich (również potencjalnych) uczestników postępowania na każdym jego etapie, tak by mieli oni jednakowe szanse uzyskania zamówienia.

Uchybienie dokonane przez Beneficjenta wpłynęło na naruszenie powyższych zasad, co z kolei mogło mieć wpływ na wynik postępowania

Ponadto, w opozycji do twierdzenia Beneficjenta w ocenie IZ RPO WSL, fakt, iż w toku postępowania żaden z potencjalnych wykonawców nie wniósł o zmiany opisu przedmiotu zamówienia jest nieistotny i nie stanowi podstawy do odstąpienia od stwierdzenia przedmiotowego naruszenia.

Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania odpowiedzialny jest Zamawiający, a wykonawcy nie mają obowiązku weryfikacji zapisów dokumentacji zamówienia pod kątem ich zgodności z ustawą Pzp.

Zgodnie z § 15 ust. 4 umowy o nr UDA-RPSL.04.05.01-24-01G8/20-00 z 30.11.2020 r. w przypadku naruszenia przez Beneficjenta zasad udzielania zamówień Instytucja Zarządzająca uznaje całość lub część wydatków związanych z tym zamówieniem za niekwalifikowalne.

Korekty/pomniejszenia dokonywane przez państwo członkowskie polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.

W przypadku zatem stwierdzenia konkretnej nieprawidłowości państwo członkowskie musi dokonać oceny i miarkowania jej charakteru, znaczenia i szkody jaką wywołała, lub mogłaby wywołać w okolicznościach danej operacji lub programu.

Nażołone pomniejszenia/ korekta finansowa nie może być zupełnie abstrakcyjna, lecz odpowiednia i adekwatna („wymagana”) do stwierdzonej nieprawidłowości, czy to pojedynczej (indywidualnej, niewynikającej z wad systemu zarządzania i kontroli), czy systemowej.

Zespół Kontrolujący zwraca uwagę, iż pomniejszenie/korekta finansowa stanowi instrument korygowania wysokości kwoty przyznanej pomocy finansowej ze środków budżetu UE na realizację konkretnego projektu w ramach danego programu operacyjnego w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, mającymi wpływ na charakter i warunki realizacji operacji lub programu, a jej istotą jest przywrócenie równowagi pomiędzy stanem zakładanym w programie a stanem rzeczywistym, która to równowaga została zaburzona wskutek popełnienia nieprawidłowości i spowodowanie by wszystkie wydatki deklarowane do finansowania ze środków unijnych były wydatkowane zgodnie z prawem, odpowiednimi zasadami i przepisami krajowymi oraz unijnymi, a więc zapewnienie zgodności wdrożenia programu z określonymi warunkami jego realizacji.

Z uwagi na moment wszczęcia niniejszego postępowania (30.12.2020 r.) Instytucja Zarządzająca posłużyła się Rozporządzeniem Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22.06.2020 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień.

Na mocy ww. Rozporządzenia, które weszło w życie w dniu 4.08.2020 r. uchylono zapisy §7, §8, §11 dotychczasowego dokumentu.

Tym samym usunięto możliwość tzw. dalszego miarkowania korekt/pomniejszeń.

Biorąc pod uwagę treść dokumentacji zgromadzonej podczas kontroli IZ nie znajduje także możliwości zakwalifikowania niniejszego naruszenia w ramach innej kategorii nieprawidłowości, gdzie wysokość procentowa pomniejszenia będzie niższa niż obecnie zastosowana.

Dodatkowo, Instytucja Zarządzająca podkreśla, iż wskazane przez Zamawiającego w toku czynności kontrolnych (a powielone w zastrzeżeniach) argumenty dotyczące ilości złożonych ofert oraz faktu, iż certyfikatem ENEC dysponuje więcej niż jeden producent opraw spełniających opis przedmiotu niniejszego zamówienia, stanowiły podstawę uzasadniającą zastosowanie niższej stawki procentowej (10%), niż maksymalna wysokość przewidziana dla danej kategorii nieprawidłowości (25%).

Reasumując, Instytucja Zarządzająca RPO WSL po analizie złożonych zastrzeżeń podtrzymuje swoje stanowisko względem kwalifikacji stwierdzonego naruszenia.

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 (tekst jednolity Dz.U.2018.971 ze zmianami- 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 odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 10 pn. *Zastosowanie kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówień, lub specyfikacji technicznej, które są dyskryminacyjne, gdyż obejmują nieuzasadnione preferencje krajowe, regionalne lub lokalne* dotyczącej przypadków, w których Wykonawcy mogli zostać zniechęceni do złożenia oferty ze względu na kryteria wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia lub warunki realizacji zamówień obejmujące nieuzasadnione preferencje krajowe, regionalne lub lokalne (25%).

Niemniej z uwagi na fakt, iż w ramach niniejszego postępowania zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pewnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji, a certyfikatem ENEC dysponuje więcej niż jeden producent opraw spełniających opis przedmiotu niniejszego zamówienia, stawka procentowa nieprawidłowości wynosi 10%.

Rozporządzenie nie przewiduje dalszego obniżenia pomniejszenia.

Podsumowanie dla zamówienia:

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

### 5.1.2

Nazwa i przedmiot postępowania: Nadzór inwestorski przy realizacji Montażu efektywnego energetycznie oświetlenia ulicznego w Mieście Orzesze II.

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: WIR.042.1.2019

Umowa z wykonawcą: Umowa nr CRU-0625/2020 z 21.12.2020 r. z PW EL-TALL Marcin Kowal na kwotę: 17 589,00 zł brutto.

#### 5.1.2.a

Instytucja Zarządzająca nie wnosi uwag do niniejszego postępowania.

## 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 %

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 (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 408 z późn. zm.).

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 (tj. Dz. U. z 2021, poz. 305 z późn. zm.).

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:

Karolina Proszowska

Kinga Powroźnik





Rzeczpospolita  
Polska



Śląskie.

Unia Europejska  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego



Zaakceptował:

Piotr Ryza

Kierownik Referatu Kontroli Projektów  
Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego  
*Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym*

Zatwierdziła:

Monika Duda- Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego  
*Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym*