



Województwo  
Śląskie



**100-LECIE**  
POWSTAŃ ŚLĄSKICH  
1919–1920–1921

Katowice, 29 marca 2021r.  
FR-RKPR.44.173.1.2021.IS  
FR-RKPR.KW- 00289/21  
Dotyczy projektu nr 02CA/19

**Pan  
Maciej Mika  
Wójt Gminy Radziechowy-Wieprz  
Urząd Gminy Radziechowy-Wieprz  
Wieprz 700,  
34-381 Radziechowy**

**Dotyczy: kontroli projektu pn: Budowa przedszkola w miejscowości  
Wieprz w gminie Radziechowy-Wieprz**

*Szanowny Panie Wójtce,*

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach od 02 lutego 2021 do 03 marca 2021 r. kontroli projektu pn.: Budowa przedszkola w miejscowości Wieprz w gminie Radziechowy-Wieprz, 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*

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

Załączniki: Ostateczna informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu  
Otrzymują: Adresat, (do wiadomości) kopia a/a



Rzeczpospolita  
Polska



Unia Europejska  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego



Katowice, 29 marca 2021r.  
FR-RKPR.44.173.1.2021.IS  
Dotyczy projektu nr 02CA/19

## **OSTATECZNA**

### **INFORMACJA POKONTROLNA**

**Nazwa jednostki kontrolowanej:** GMINA RADZIECHOWY-WIEPRZ

**Tytuł projektu:** Budowa przedszkola w miejscowości Wieprz w gminie Radziechowy-Wieprz

**Nr umowy o dofinansowanie:** UDA-RPSL.12.01.02-24-02CA/19-00

**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. z 2020 poz. 818 z późn. zm. - dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.12.01.02-24-02CA/19-00 z 11 marca 2020 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. Budowa przedszkola w miejscowości Wieprz w gminie Radziechowy-Wieprz.

Rodzaj kontroli:

- w trakcie realizacji projektu.

Tryb kontroli:

- planowa.

**1. Skład Zespołu Kontrolującego:**

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Iwona Silva	Główny specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Mariola Orlik	Inspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

**2. Data przeprowadzenia kontroli:** 02 lutego 2021 do 03 marca 2021 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 03 lutego 2021 r. (konto iwona.raczynska@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e mail z dnia 08 lutego 2021 r. (konto ipieronek@radziechowy-wieprz.pl) przekazujący dokumenty,
- e-mail z dnia 15 lutego 2021 r. (konto iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o wyjaśnienia,
- e-mail z dnia 18 lutego 2021 r. (konto ipieronek@radziechowy-wieprz.pl) z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień,
- e-mail z dnia 18 lutego 2021 r. (konto iwona.silva@slaskie.pl) zgoda IZ RPO WSL,
- e mail z dnia 23 lutego 2021 r. (konto ipieronek@radziechowy-wieprz.pl) przekazujący dokumenty,

- notatka z dnia 01.03.2021r. w sprawie przesłanek miarkowania pomniejszenia ustalonego dla projektu nr 02CA/19– decyzja o miarkowaniu z dnia 02.03.2021r.,
- pismo (znak sprawy OR.042.13.2020) z dnia 23.02.2021r. data wpływu do tut. Urzędu 16.03 2021 r. z zastrzeżeniami do informacji pokontrolnej.

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

#### **4. Zakres oraz przedmiot kontroli:**

Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w Umowie o dofinansowanie.

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 jedno 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 2019r. poz. 1843 ze zmianami – dalej „Pzp”).

##### **5.1.1**

Nazwa i przedmiot zamówienia: Budowa przedszkola z instalacjami wewnętrznymi: wod.-kan., c.o., wentylacją mechaniczną, klimatyzacją, elektryczną, fotowoltaiczną, oraz przyłączem wod.-kan., kanalizacją opadową, zbiornikiem rozszczepiającym, parkingiem, murem oporowym, placem zabaw, komunikacją wewnętrzną, zjazdem z drogi gminnej i powiatowej – ETAP II

Rodzaj zamówienia: Roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: OR.271.6.2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 534087-N-2020 z dnia 24.04.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 5 421 004,30 zł netto = 1 269 764,20 euro

Umowa nr 181/2020 z dnia 31.07.2020 r. zawarta z INTER-NOVA Sp. z o.o. reprezentowane przez Mariusz Spyra – prezes zarządu na kwotę – 5 686 290,00 zł brutto

##### **5.1.1a**

~~Celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia, wykonawca musiał wykazać, że: „w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali należycie, zgodnie ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończyli co najmniej dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu: budowy budynku użyteczności publicznej, o wartości robót brutto minimum 2.000.000,00 zł każda”.~~

~~Zamawiający określając wymóg posiadania doświadczenia w obiektach użyteczności publicznej, w ocenie IZ RPO WSL w sposób nieuprawniony ograniczył konkurencję w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia przez wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w zakresie prac związanych z kompleksową budową budynku, ale w obiektach innych niż użyteczności publicznej. W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1a ustawy 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 poz. 971 – 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.~~

~~Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa w wysokości 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.~~

~~Jednakże z uwagi na charakter i wagę stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej zastosowanie ma stawka procentowa o niższej niż maksymalna wysokość przewidziana dla danej kategorii nieprawidłowości w wysokości 5 %.~~

~~Jako przesłankę do obniżenia pomniejszenia przyjęto fakt, że obiekty użyteczności publicznej stanowią bardzo szeroką kategorię obiektów budowlanych, w znacznym stopniu wyczerpującą katalog budynków, na jakich wykonawcy mogą zdobywać doświadczenie w wykonywaniu zadań odpowiadających przedmiotowi badanego zamówienia. W rezultacie uznać należy, że krąg potencjalnych oferentów jest duży.~~

~~Dodatkowo, Zamawiający 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 się wykazać doświadczeniem nabytym np. przez podwykonawcę lub konsorejanta.~~

~~Co ważne, w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, przystąpiło pięciu wykonawców.~~

~~Należy także wskazać, że uchybienie ma charakter potencjalny.~~

~~W konsekwencji, w zaistniałej sytuacji nie doszło do poważnej nieprawidłowości, a pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych w wysokości 25% byłoby niewspółmierne do popełnionego uchybienia.~~

~~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 nie zgodził się z oceną IZ RPO WSL i w piśmie z dnia 23.02.2021r. (wpływ 16.03 2021 r. wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający powołał się na Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 września 2014 roku nr KIO/KU 74/14, w której Izba uznała za akceptowalny warunek posiadania doświadczenia wykonawcy zdobyty przy realizacji większych i bardziej skomplikowanych obiektów, jakimi są budynki użyteczności publicznej, i uprawdopodobni, że zamówienie zostanie zrealizowane w sposób należyty.

Zamawiający zwrócił także uwagę, iż podobne do prezentowanego stanowiska zajęła także Krajowa Izba Odwoławcza, która w sprawie z dnia 24 stycznia 2018r., Sygn. akt: KIO 82/18 orzekła, że „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy dający gwarancję należytej realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego, dlatego też zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu, które służą ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Należyte wykonanie zamówienia oznacza wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z umową, czyli z zachowaniem terminu, miejsca, sposobu oraz jakości, itp. Warunki udziału w postępowaniu ustala sam zamawiający, kierując się rzeczywistymi potrzebami sprawnej i prawidłowej realizacji zamówienia.”

W kontekście powyższego, zdaniem Beneficjenta w kwestionowanym postępowaniu nie doszło w żaden sposób do naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych oraz umowy o dofinansowanie, dlatego też zawniósł on o uchylenie nałożonego pomniejszenia.

Po przeprowadzeniu ponownej analizy, IZ RPO WSL postanowiła przychylić się do wniosku Beneficjenta i w konsekwencji uchylić decyzję o klasyfikacji prawnej uchybienia i nałożeniu pomniejszenia.

Przechodząc do oceny meritum sprawy, IZ RPO WSL postanowiła odnieść stan faktyczny kwestionowanego postępowania do dorobku orzecznictwa zarówno Krajowej Izby Odwoławczej jak również sądów powszechnych i administracyjnych.

W wyniku dokonanej analizy okazało się, iż w orzecznictwie zarysowane są co do zasady dwie linie. Pierwsza linia jaką prezentują sądy administracyjne jest taka, że odniesienie się w warunku udziału w postępowaniu na roboty budowlane do doświadczenia w budynkach użyteczności publicznej, stanowi naruszenie dyspozycji art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem dyspozycji art. 22 ust. 1a ustawy Pzp (Por. Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 24.01.2019 roku, sygn. akt III SA/GI 906/18).

Druga linia, która zarysowuje się w orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje natomiast, że postawienie takiego warunku nie jest uznawane za naruszenie ustawy Pzp (Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach sygn. IV Ca 734/17, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach sygn. akt I Ca 1211/17).

Z kolei Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z dnia 24 stycznia 2018 roku (sygn. KIO 82/18) zwróciła uwagę na konieczność badania postawionego warunku (doświadczenia w budowie budynku użyteczności publicznej) w aspekcie zasady proporcjonalności. Co więcej, jak trafnie spostrzegł Beneficjent, KIO dość często staje na stanowisku, że zamawiający może lepiej sformułować warunek udziału w postępowaniu niż przez użycie odniesienia do obiektu użyteczności publicznej, to jednak jej zdaniem trudno stwierdzić, by w praktyce ograniczało to wykonawcom dostęp do zamówienia. Na uwagę w tym miejscu zasługuje choćby przywołana przez Beneficjenta Uchwała KIO nr KIO/KU 74/14 z dnia 5 września 2014 roku.

Mając powyższe na względzie, IZ RPO WSL zwróciła co następuje:

Nie ulega żadnej wątpliwości, że budowa budynku przedszkola będzie pełniła funkcję obiektu użyteczności publicznej. Kwestionowany warunek udziału w postępowaniu jest zatem adekwatny do przedmiotu zamówienia.

Tym samym, Zamawiający miał prawo żądać od wykonawców wykazania się należytych doświadczeniem, dającym rękojmię prawidłowego wykonania warunków kontraktowych.



Ponadto, jak wskazano w uzasadnieniu przesłanek do miarkowania pomniejszenia w informacji pokontrolnej z dnia 19 grudnia 2019 roku, spektrum budynków, o których mowa w § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie jest niezwykle szerokie.

W zasadzie nie obejmuje ono głównie budynków mieszkalnych jednorodzinnych (które są zbyt małe, by proporcjonalnie odpowiadać budynkowi zamawiającego) oraz wielorodzinnych w których raczej nie instaluje się klimatyzacji obejmującej całego budynku (co najwyżej w pojedynczych mieszkaniach).

Nie można zatem stwierdzić w sposób jednoznaczny, iż sformułowany warunek udziału w postępowaniu nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1.a	25	5%

## 6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami. Bez zastrzeżeń.

Konsekwencje finansowe:

—związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % pomniejszenia
5.1	5.1.1.a	5

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 (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 19 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 (Dz. U. z 2019, poz. 869 tj.).  
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:

Iwona Silva  
Mariola Orlik

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*