



Województwo
Śląskie

Katowice, 25 maja 2021r.
FR-RKPR.44.283.1.2021.KP
Dotyczy projektu nr 067D/18



Pan
Michał Skrzydło
Burmistrz Miasta Miasteczko Śląskie
Urząd Miejski w Miasteczku Śląskim
ul. Rynek 8
42-610 Miasteczko Śląskie

Dotyczy kontroli projektu pn. Termomodernizacja budynku OSP Żyglinek w Miasteczku Śląskim

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

Szanowny Panie Burmistrzu,

W załączeniu do niniejszego pisma przekazuję informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 29.04 – 25.05.2021 r. kontroli projektu *Termomodernizacja budynku OSP Żyglinek w Miasteczku Śląskim*, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Proszę o pisemne wyrażenie zgody odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w terminie 14 dni kalendarzowych od daty otrzymania niniejszego pisma. Jednocześnie proszę o przekazanie pisma z Państwa stanowiskiem na adres e-mail: kinga.powroznik@slaskie.pl.

W przypadku braku akceptacji informacji pokontrolnej proszę o pisemne wniesienie do IZ RPO WSL uzasadnionych zastrzeżeń odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w tym samym terminie. Jednocześnie proszę o przekazanie pisma z Państwa stanowiskiem na adres e-mail: kinga.powroznik@slaskie.pl.

Z poważaniem,

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: 1.) Informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Katowice, 25 maja 2021r.
FR-RKPR.44.283.1.2021.KP
Dotyczy projektu nr 067D/18

INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: GMINA MIASTECZKO ŚLĄSKIE

Tytuł projektu: Termomodernizacja budynku OSP Żyglinek w Miasteczku Śląskim

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.03.01-24-067D/18-00

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.04.03.01-24-067D/18-00 z 2020-03-10 w sprawie dofinansowania projektu pn. *Termomodernizacja budynku OSP Żyglinek w Miasteczku Śląskim.*

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli: planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

| Imię i nazwisko | Stanowisko służbowe | Funkcja w zespole kontrolującym |
|-----------------|---------------------|----------------------------------|
| Kinga Powroźnik | Główny specjalista | Kierownik Zespołu Kontrolującego |
| Piotr Piszcz | Główny specjalista | Członek Zespołu Kontrolującego |

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 29.04. do 25.05.2021r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 4.05.2021r. (konto kinga.powroznik@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów oraz wyjaśnień
- Pismo Beneficjenta o sygn. IZP.041.4.4.2021 z dnia 11.05.2021r. przekazujące dokumenty oraz wyjaśnienia
- Pismo Beneficjenta o sygn. IZP.041.4.4.2021 z dnia 19.05.2021r. przekazujące uzupełnienie ww. wyjaśnień
- e-mail z dnia 20.05.2021r. (konto kinga.powroznik@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów
- Pismo Beneficjenta o sygn. IZP.041.4.4.2021 z dnia 24.05.2021r. przekazujące dokumenty oraz wyjaśnienia

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 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 „Pzp”) oraz 4 zamówienia poniżej kwoty 50 000 zł netto.

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Rozbudowa i przebudowa wraz z termomodernizacją OSP Żyglinek w Miasteczku Śląskim

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: IZP.271.1.2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 507063-N-2020 z 30.01.2020r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 745 085 zł netto

Umowa z wykonawcą: Umowa nr 344/IV/20 zawarta z "HEATEX" Gałązka, Mazurkiewicz Spółka Jawna 25.05.2020r. na 2 096 425,00 zł brutto

5.1.1.a

Zamawiający wskazał w ogłoszeniu oraz SIWZ, że żąda przedłożenia:

- zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;

- zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu

Tymczasem nie wskazano, że przewiduje się wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8 Pzp. W oświadczeniu wstępnym, ogłoszeniu i SIWZ wskazano tylko w ramach fakultatywnych podstaw wykluczenia art. 24 ust. 5 pkt 1 Pzp.

Instytucja Zarządzająca wskazuje, iż zaświadczeń, o których mowa w §5 pkt 2 i 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U.2016.1126 z dnia 2016.07.27), Zamawiający może żądać jedynie w przypadku weryfikacji braku podstaw do wykluczenia na mocy art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp.

W postępowaniu nieprawidłowo zastosowano art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez pominięcie wskazania fakultatywnej podstawy wykluczenia – art. 24 ust. 5 pkt 8 Pzp. Zaniechanie Zamawiającego nie miało wpływu na przebieg postępowania, gdyż zarówno w ogłoszeniu jak i SIWZ wyartykułowano konieczność przedłożenia ww. dokumentów na wezwanie Zamawiającego. Uchybienie ma charakter formalny i nie wywołuje skutków finansowych.

5.1.1.b

Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy "HEATEX" Gałązka, Mazurkiewicz Spółka Jawna do uzupełnienia dokumentów złożonych na potwierdzenie, że roboty budowlane oraz usługi zostały wykonane należycie.

W ocenie kontrolujących nieuprawnione było uznanie, że:

- usługi projektowe zostały wykonane przez CBD architekci Bartosz Pindur należycie. Z przedstawionych referencji nie wynika, że usługi wykonane na zlecenie Wielospecjalistycznego Szpitala Powiatowego w Tarnowskich Górach oraz TG NOVA Sp. z o.o. Sp. K. zostały wykonane należycie.

- roboty wykonane na zlecenie Powiatu Tarnogórskiego zostały wykonane należycie. Z przekazanego protokołu odbioru nie wynika, że roboty zostały wykonane należycie (w szczególności brak informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone).

Beneficjent wyjaśnił, że „wprawdzie w treści referencji złożonych przez podmiot trzeci - CBD architekci Bartosz Pindur nie zawarto wprost oświadczenia, że wymienione w nich usługi zostały wykonane należycie, jednak Zamawiający przyjął, że wykonawca potwierdził należyte wykonanie usług w oparciu o literalne brzmienie § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z którego to przepisu wprost wynika, iż referencja stanowi z samej definicji dokument potwierdzający należyte wykonanie usług („oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane”). Wskazała na to Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 marca 2018 r. (sygn. akt: KIO 459/18): „Z samego przepisu § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia można wywieść, że referencja z samej nazwy potwierdza należyte wykonanie.”

Fakt należytego wykonania robót budowlanych na rzecz Powiatu Tarnogórskiego, polegających na termomodernizacji budynków Zespołu Szkół Techniczno- Usługowych w Tarnowskich Górach, ul. Pokoju 14 ustalono na podstawie treści protokołu końcowego odbioru wykonanych elementów, robót z dnia 14 grudnia 2018 r., w którym stwierdzono, że zakres wykonanych robót objętych tym protokołem jest zgodny z kosztorysem ofertowym (pkt 1), a także roboty zostały wykonane zgodnie z projektem i kosztorysem (pkt 3 zdanie drugie). Skoro zatem opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane zawarto w projekcie, wykonanie robót budowlanych zgodnie z projektem oznacza ich należyte wykonanie. Znalazło to potwierdzenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2020 r. (sygn. akt: KIO 2654/19): „O należyтым wykonaniu świadczenia można mówić jeżeli interes wierzyciela określony umownie zostanie zaspokojony w sposób określony treścią zaciągniętego zobowiązania, a więc przy wykonaniu zgodnie z umową”.

Należy mieć jednak na względzie, że fakt dokonania odbioru nie świadczy o należyтым wykonaniu umowy – nie ma obowiązku aby w protokole odbioru wskazywać np. dane nt. naliczonych kar umownych czy nieprawidłowościach nie pozwalających potwierdzić, że roboty zostały wykonane należycie. Ponadto, ze wskazanego przez Beneficjenta wyroku wynika wprost, że „z dużą dozą staranności należy przyjmować dokument o nazwie Referencja potwierdzający wykonanie zamówienia, w którym nie ma wprost pozytywnej oceny świadczenia w tym przypadku świadczenia usługi.”

W uzupełnieniu do powyższych wyjaśnień Beneficjent przedłożył referencje z 22.04.2021r. potwierdzające należyte wykonanie przez "HEATEX" Gałązka, Mazurkiewicz Spółka Jawna robót na rzecz Powiatu Tarnogórskiego, polegających na termomodernizacji budynków Zespołu Szkół Techniczno- Usługowych w Tarnowskich Górach, ul. Pokoju 14 a także referencje z 17.05.2021r. potwierdzające należyte wykonanie usług projektowych przez CBD architekci Bartosz Pindur na zlecenie Wielospecjalistycznego Szpitala Powiatowego w Tarnowskich Górach oraz TG NOVA Sp. z o.o. Sp. K.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia,

uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów niezbędnych do potwierdzenia spełnienia warunków doświadczenia, jednak stan faktyczny pozwala zakwalifikować to uchybienie jako formalne. Udowodniono bowiem, że gdyby w toku postępowania dopełniono wymogu określonego w art. 26 ust. 3 Pzp, wykonawca wykazałaby spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

5.1.1.c

W SIWZ wskazano, że „w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia (pkt 3.3.1. i 3.3.2. rozdziału XV SIWZ) Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane (podmiot ten musi wykonywać roboty budowlane lub usługi w charakterze podwykonawcy)” – rozdział XVI. 4 SIWZ.

Beneficjent wskazał, że „zgodnie z przepisem art. 22a ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Z art. 2 ust. 9b tej ustawy wynika natomiast, że podwykonawcą jest podmiot, z którym wykonawca zawarł umowę, na podstawie której podwykonawca będzie zobowiązany do wykonania usług, dostaw lub robót budowlanych stanowiących część zamówienia publicznego. Niezależnie zatem, czy umowa taka zostanie zatytułowana jako umowa o podwykonawstwo, czy też umowa o współpracy, taki podmiot trzeci będący jej stroną ma status podwykonawcy w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Takiego statusu nie posiada jednak podmiot delegujący pracowników w celu wykonania pracy u wykonawcy, ponieważ to nie on realizuje wówczas roboty budowlane lub usługi, do realizacji których udostępnione przez niego zdolności są wymagane, a zatem taka forma współpracy nie spełnia wymogu unormowanego w art. 22a ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Na konieczność występowania podmiotu trzeciego w charakterze podwykonawcy na gruncie tego przepisu wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w szczególności w wyroku z dnia 2 października 2020 r. (sygn. akt: KIO 2163/20) oraz w wyroku z dnia 6 sierpnia 2020 r. (sygn. akt: KIO 1506/20)”.

Tymczasem udostępnienie zasobów może nastąpić także m.in. poprzez zawarcie umowy o współpracy czy porozumienia pomiędzy pracodawcami o delegowaniu pracowników w celu wykonania pracy u wykonawcy. Jak wskazano w wyroku KIO 1162/19 z 10 października 2019 r. uregulowania Pzp nie wskazują na konkretny stosunek prawny, czy też formę koniecznego udziału w realizacji umowy, nie przesądzając, że ma to być wyłącznie podwykonawstwo. Nie ma również podstaw prawnych, aby skuteczność wykazania rzeczywistego charakteru przekazania potencjału, w zakresie wiedzy i doświadczenia, uzależniać od tego, czy podmiot udostępniający będzie brał udział w wykonywaniu zamówienia jako podwykonawca. Decydujące jest wykazanie, że przekazanie zasobu rzeczywiście nastąpi, a to, jaka forma udostępnienia zasobów jest wystarczająca i zagwarantuje faktyczny udział podmiotu udostępniającego w realizacji umowy, powinno być oceniane indywidualnie, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności związanych z udostępnieniem zasobu, w powiązaniu z wymaganiami przedmiotu zamówienia. Wymóg zrealizowania części zamówienia, z którym wiąże się udostępniany zasób, należy rozumieć jako obowiązek faktycznego zrealizowania przez podmiot trzeci tej części zamówienia w charakterze podwykonawcy lub wspólnie z wykonawcą, np. poprzez oddelegowanie przez podmiot trzeci swoich pracowników do bezpośredniej realizacji zamówienia. Konieczność zapewnienia rzeczywistej realizacji zamówienia nie może być utożsamiana wyłącznie ze stosunkiem podwykonawczym.

Należy mieć na względzie, że Zamawiający nie jest uprawniony do zawężającej interpretacji przepisów art. 22 a Pzp.

5 z 7 oferentów wykazało dysponowanie tzw. podmiotem trzecim, z czego 4 w zakresie wykonania projektu budowlanego a 1 w zakresie dysponowania potencjałem kadrowym. Oferenci, poza podwykonawstwem wskazywali na umowę o współpracy i faktyczne sprawowanie funkcji przez udostępnione osoby czy konsultacje, doradztwo i korzystnie z wiedzy technicznej. Mimo takich deklaracji ze strony wykonawców, Zamawiający nie podjął żadnych czynności wyjaśniających, co świadczy o przyjęciu innych form niż wskazane w SIWZ podwykonawstwo.

Biorąc pod uwagę przebieg postępowania, w tym fakt, że wpłynęło 7 ofert, co świadczy o braku efektu zniechęcenia, uchybienie ocenia się jako formalne.

5.1.2

Nazwa i przedmiot postępowania: Opracowanie audytu energetycznego na termomodernizację budynku OSP Żyglinek przy ulicy: Okólnej 1

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: nie nadano

Umowa z wykonawcą : Umowa nr 462/XI/2018 zawarta z EKOSCAN INNOWACJA I ROZWÓJ Sp. z o.o. 5.11.2018r. na 2 214,00 zł brutto

Zespół kontrolujący nie wnosi uwag do postępowania.

5.1.3

Nazwa i przedmiot postępowania: Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w czasie realizacji zadania inwestycyjnego pn.: Rozbudowa i przebudowa wraz z termomodernizacją OSP Żyglinek w Miasteczku Śląskim

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: IZP.042.4.3.2020

Umowa z wykonawcą : Umowa nr 262/III/20 zawarta z Usługi Budowlane Zygfryd Sapa 11.03.2020r. na 7 380,00 zł brutto

Zespół kontrolujący nie wnosi uwag do postępowania.

5.1.4

Nazwa i przedmiot postępowania: Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w czasie realizacji zadania inwestycyjnego pn.: Rozbudowa i przebudowa wraz z termomodernizacją OSP Żyglinek w Miasteczku Śląskim

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: IZP.042.4.4.2020

Umowa z wykonawcą: Umowa nr 263/III/20 zawarta z F.U.H. KONSTERM Piotr Katryniok 11.03.2020r. na 4 059,00 zł brutto

Zespół kontrolujący nie wnosi uwag do postępowania.

5.1.5

Nazwa i przedmiot postępowania: Usługi dotyczące zarządzania projektem pn.: Rozbudowa przebudowa wraz z termomodernizacją OSP Żyglinek w Miasteczku Śląskim

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: IZP.042.4.2.2020

Umowa z wykonawcą : Umowa nr 245/II/20 zawarta z Ecoen Consult Sp. z o.o. 24.02.2020r. na 39 360,00 zł brutto

Zespół kontrolujący nie wnosi uwag do postępowania.

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z nieistotnymi zastrzeżeniami

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

Kinga Powroźnik

Piotr Piszcz

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