



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, 2 lutego 2022 roku
FR-RKPR.44.621.1.2021.IS
FR-RKPR.KW-00105/22
Dotyczy projektu nr 0017/19

Pan Wojciech Michalik
Dyrektor Naczelny Wojewódzkiego
Szpitala Specjalistycznego nr 4
w Bytomiu
Aleja Legionów 10
41-902 Bytom

Dotyczy kontroli projektu pn. Modernizacja energetyczna budynków Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 4 w Bytomiu wraz z instalacją systemu ogniw fotowoltaicznych i instalacją pomp ciepła w celu poprawy efektywności energetycznej modernizowanych budynków.

Szanowny Panie Dyrektorze,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 28 października 2021r. – 3 grudnia 2021r. kontroli projektu pn. „Modernizacja energetyczna budynków Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 4 w Bytomiu wraz z instalacją systemu ogniw fotowoltaicznych i instalacją pomp ciepła w celu poprawy efektywności energetycznej modernizowanych budynków”, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Do ostatecznej informacji pokontrolnej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Rzeczpospolita
Polska



Śląskie.

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Z poważaniem

Monika Duda-Szmyd
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: Ostateczna informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu

Katowice, 2 lutego 2022 roku
FR-RKPR.44.621.1.2021.IS
Dotyczy projektu nr 0017/19

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY NR 4
W BYTOMIU

Tytuł projektu: Modernizacja energetyczna budynków Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 4 w Bytomiu wraz z instalacją systemu ogniw fotowoltaicznych i instalacją pomp ciepła w celu poprawy efektywności energetycznej modernizowanych budynków.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.03.01-24-0017/19-00

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.2020.818 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.03.01-24-0017/19-00 z 29 czerwca 2020 roku w sprawie dofinansowania projektu pn. *Modernizacja energetyczna budynków Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 4 w Bytomiu wraz z instalacją systemu ogniw fotowoltaicznych i instalacją pomp ciepła w celu poprawy efektywności energetycznej modernizowanych budynków.*

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
Marta Kurek	Starszy inspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

3. Data przeprowadzenia kontroli: od 28 października 2021r. do 3 grudnia 2021r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 29.10.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 03.11.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 05.11.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 08.11.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień/dokumentów,
- e-mail z dnia 08.11.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) zgoda IZ RPO WSL,
- e-mail z dnia 15.11.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień/dokumentów,
- e-mail z dnia 15.11.2021r. (konto: mszmyd@slaskie.pl) brak zgody IZ RPO WSL,
- e-mail z dnia 15.11.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 17.11.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 22.11.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 26.11.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 30.11.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 30.11.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o wyjaśnienia dokumentów,
- e-mail z dnia 02.12.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z wyjaśnieniami,
- pismo Beneficjenta z dnia 16.12.2021 r., o sygnaturze L.dz. DN/171/2021 z prośbą o przedłużenie terminu na złożenie zastrzeżeń do informacji pokontrolnej,
- pismo IZ RPO WSL z dnia 16.12.2021 r., o sygnaturze FR-RKPR.44.621.1.2021.IS,
- pismo Beneficjenta z dnia 12.01.2022 r. o sygnaturze L.dz. TT/009/2022 z zastrzeżeniami do informacji pokontrolnej,
- pismo IZ RPO WSL z dnia 24.01.2022 r., o sygnaturze FR-RKPR.44.621.1.2021.IS z prośbą o dodatkowe dokumenty,
- pismo Beneficjenta z dnia 12.01.2022 r. o sygnaturze L.dz. TT/017/2022 z przekazującymi dokumenty,
- notatka z dnia 31.01.2022 r. w sprawie przesłanek miarkowania pomniejszenia ustalonego dla projektu nr 0017/19– decyzja o miarkowaniu z dnia 01.02.2022 r.

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

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: „Modernizacja energetyczna budynków Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 4 w Bytomiu wraz z instalacją systemu ogniw fotowoltaicznych i instalacją pomp ciepła w celu poprawy efektywności energetycznej modernizowanych budynków” w formule zaprojektuj i wybuduj

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: DZP - 8/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 510842-N-2020 z dnia 11.02.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 10 070 312,20 zł netto = 2 358 774 euro

Umowa z wykonawcą: Umowa nr DZP-8/2020 z 14 września 2020 roku zawarta z TERMOPROJEKT Sp. z o.o. które reprezentuje Grzegorz Wegemund – Pełnomocnik Zarządu na kwotę 12 291 988,68 zł brutto.

5.1.1a

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż Zamawiający czwartą zmianą ogłoszenia nr 540105486-N-2020 z dnia 17.06.2020 r. wyznaczył nowy termin składania ofert na dzień 27.07.2020 r., godzina: 09:00.

Jednakże dokonując modyfikacji treści SIWZ w dniu 22.07.2020r. nie zmienił informacji o terminie składania ofert, pozostawiając termin składania ofert wynikający z ogłoszenia o zamówieniu, czyli do 20.03.2020r. godzina: 9:00.

Instytucja Zarządzająca podkreśla, iż kwestię obowiązków Zamawiającego, odnośnie publikacji terminu składania ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, rozstrzygają przepisy art. 36 ust. 1 pkt 11 i art. 41 pkt 10 ustawy Pzp, zgodnie, z którymi termin składania ofert w postępowaniu musi być jednakowy zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w SIWZ.

Wobec faktu, iż wszystkie zmiany ogłoszenia o zamówieniu zostały zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego, oraz że oferta wpłynęła w terminie, tj. 27.07.2020 r., powyższe uchybienie ma charakter formalny, bez skutków finansowych.

5.1.1b

W celu spełnienia warunku dotyczącego zdolności zawodowej – w badanym postępowaniu - Wykonawca winien był wykazać, że skieruje do realizacji zamówienia publicznego m.in.: *co najmniej 20 osób zatrudnionych na umowę o pracę.*

Określenie w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy

z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040, 1043 i 1495) wynika z art. 29 ust. 3a, z którym koreluje brzemienne art. 36 ust. 2 pkt 8 ustawy Pzp. Niemniej jednak przepisy te nie dają Zamawiającemu uprawnienia do określenia jaka liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę (podwykonawcę) będzie brała udział w realizacji zamówienia. W badanym przypadku, Zamawiający poszedł o krok dalej i uczynił wymóg dysponowania określoną liczbą osób zatrudnionych na umowę o pracę warunkiem udziału w postępowaniu. Należy zauważyć, że o ile Zamawiający może wskazać w ramach warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej liczbę osób, jaką ma dysponować wykonawca, to nie może On ingerować w formę ich zatrudnienia. Tym samym, ww. warunek należy traktować jako nieadekwatny i nadmierny. Wyżej opisane działanie Zamawiającego narusza dyspozycję art. 7, art. 22 ust. 1 a w związku z art. 22d pkt 1 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.~~

~~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 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.*~~

~~Jednocześnie z uwagi na stwierdzenie kilku uchybień w ramach przedmiotowego zamówienia, za które Rozporządzenie przewiduje konsekwencje finansowe w postaci pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ PRO WSL nie dostrzega argumentów do dalszego obniżenia wartości pomniejszenia.~~

Do powyższych ustaleń Beneficjent wniósł zastrzeżenia, w których przedstawił wyjaśnienia oraz listę 23 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, którzy brali udział w realizacji zamówienia. Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WSL przychyliła się do wniosku Beneficjenta i w konsekwencji odstępuje od uchybienia i nałożenia pomniejszenia.

5.1.1c

W celu spełnienia warunku dotyczącego zdolności zawodowej Wykonawca wykaże, że dysponuje m.in.: „(...) c) *minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia niezbędne do wykonania zamówienia, tj. uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej do projektowania bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, która posiada doświadczenie w wykonywaniu w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednej dokumentacji projektowej kompleksowej termomodernizacji (definicja/zakres termomodernizacji zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa) obiektu zabytkowego (objętego ochroną konserwatorską lub wpisanym indywidualnie do rejestru zabytków)*”.

Jednakże, jak wyjaśnia Beneficjent w piśmie DN/161/2021 z 2 grudnia 2021 roku, przy wykonaniu dokumentacji projektowej nie było konieczności pracy projektanta z zakresu branży konstrukcyjno – budowlanej, bowiem „osoba ta miała być wykorzystana do bieżącego projektowania w zakresie konstrukcji budowlanej w przypadku kolizji po demontażach zabudowanych elementów”.

Z uwagi na fakt, iż zakres projektowania w ramach postępowania nie dotyczy zakresu konstrukcyjno – budowlanego, stwierdza się że ustanowiony przez Beneficjenta warunek jest wygórowany i nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia. Tym samym, rzeczowy wymóg, w sposób nieuprawniony ograniczył krąg potencjalnych oferentów, mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, którzy mimo braku spełnienia powyższego warunku, posiadają potencjał kadrowy umożliwiający wykonanie przedmiotowego zamówienia. Dany wymóg wykluczył bowiem wykonawców, którzy dysponują osobami, które nie sprawowały funkcji projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, ale i tak byliby zdolni wykonać zamówienie, objęte danym postępowaniem.

W związku z powyższym, Zamawiający stawiając nieproporcjonalny wymóg dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej do projektowania, ograniczył w sposób nieuprawniony konkurencję w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia, czym naruszył art. 7 oraz art. 22 ust. 1 a w związku z art. 22d pkt 1 ustawy Ppz.

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 w wysokości 25% 10% 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.*

Jednocześnie z uwagi na stwierdzenie kilku uchybień w ramach przedmiotowego zamówienia, za które Rozporządzenie przewiduje konsekwencje finansowe w postaci pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ PRO WSL nie dostrzega argumentów do dalszego obniżenia wartości pomniejszenia.

Beneficjent nie zgodził się z oceną IZ RPO WSL i w piśmie z dnia 12.01.2022r. wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli. W zastrzeżeniach wskazał, że w związku z formułą zamówienia „zaprojektuj i wybuduj” osoba posiadająca uprawnienia niezbędne do wykonania zamówienia, tj. uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej do projektowania bez ograniczeń była niezbędna do realizacji przedmiotu zamówienia. Konieczność jej uczestnictwa każdorazowo wymuszały okoliczności realizacji przedmiotu zamówienia. Tym samym nie naruszył postawionego warunku udziału w postępowaniu i był zgodny z dyspozycją art.: 7 i art. 22 ust. 1a w zw. z art.: 22d pkt 1 ustawy Pzp.

Po ponownym przeanalizowaniu przedmiotowego zamówienia, IZ RPO WSL podjęła decyzję o obniżeniu pomniejszenia do poziomu 10%. Za obniżeniem pomniejszenia przemawia fakt, iż przedmiotowy warunek stanowi tylko jeden z kilku warunków udziału w postępowaniu, a dokumentacja projektowa została wykonana i odebrana bez uwag. 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 konsorcjanta.

~~5.1.1d~~

~~W wyniku kontroli przedmiotowego postępowania stwierdzono naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) w sposób wskazujący konkretnego producenta i naruszający konkurencyjność postępowania.~~

~~Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia przedstawił szczegółowe parametry pomp ciepła, wskazując tym samym spełnienie wymagań technicznych wyłącznie przez jednego producenta pomp ciepła Viessmann, co stanowi ograniczenie uczciwej konkurencji.~~

~~Zamawiający wskazał wprawdzie w rozdziale 3.3 SIWZ, że dopuszcza składanie ofert równoważnych, które spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, jednakże zakresu tych wymagań nie określił. Zatem, w zakresie wyżej wymienionych produktów dopuszczenie równoważności jest pozornym działaniem Beneficjenta, który w rzeczywistości dopuścił jedynie produkty firmy Viessmann.~~

~~Mając na uwadze powyższe, zwrócono się do Beneficjenta z prośbą o przedstawienie dwóch producentów spełniających wszystkie wymogi opisu przedmiotu zamówienia wraz potwierdzającą ten fakt dokumentacją. W odpowiedzi, Beneficjent wskazał czterech producentów, w tym producenta Viessmann wraz z informacją o możliwości wykonania takich pomp na zamówienie. Instytucja Zarządzająca zwróciła się z zapytaniem do wskazanych przez Zamawiającego producentów o potwierdzenie czy oferowane przez nich urządzenia spełniają wszystkie wymogi dołączonego opisu przedmiotu zamówienia. W uzyskanych odpowiedziach tylko firma Viessmann potwierdziła możliwość produkcji takich pomp. Pozostałe podmioty zaprzeczyły możliwości wykonania pomp ciepła o wskazanych w OPZ parametrach.~~

W konsekwencji w ocenie IZ RPO WSL, zakup produktów równoważnych był niemożliwy wobec wymaganych parametrów i funkcjonalności wskazanych w OPZ.

Działanie beneficjenta doprowadziło do sytuacji, w której wykonawcy zmuszeni zostali do dostarczenia konkretnych produktów. To z kolei powoduje, iż faworyzuje się na rynku konkretnego producenta.

Reasumując, Zamawiający opisując parametry techniczne w sposób subiektywny, ograniczył się do danych technicznych jednego produktu czym naruszył zasadę konkurencyjności, bowiem uniemożliwił złożenie oferty podmiotom produkującym lub dystrybuującym sprzęt, o co najmniej takiej samej jakości/ funkcjonalności, lecz niespełniający wszystkich wymogów technicznych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia.

Należy zauważyć, iż utrudnienie uczciwej konkurencji zachodzi także w sytuacji, gdy Zamawiający opisze przedmiot zamówienia jedynie za pomocą parametrów technicznych, ale sposób ich scalenia sprawi, iż łączne wymogi Zamawiającego spełni tylko produkt faworyzowanego producenta.

W konsekwencji, zdaniem Instytucji Zarządzającej, Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób dyskryminujący wykonawców i naruszający konkurencyjność postępowania. Ponadto naruszone zostały zasady opisane w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którymi 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”. W ten sposób zamawiający w danym postępowaniu doprowadził do ograniczenia uczciwej konkurencji.

W rezultacie doszło także do naruszenia zapisów § 6 ust. 6 oraz § 15 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu.

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 20 pn. *Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji*.

Jednocześnie z uwagi na stwierdzenie kilku uchybień w ramach przedmiotowego zamówienia, za które Rozporządzenie przewiduje konsekwencje finansowe w postaci pomniejszenia wydatków

kwifikowalnych, IZ PRO WSL nie dostrzega argumentów do dalszego obniżenia wartości pomniejszenia.

Do powyższych ustaleń Beneficjent wniósł zastrzeżenia, w których wykazał dostępność na rynku innych niż Viessmann producentów pomp ciepła.

Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WSL przychyła się do wniosku Beneficjenta i w konsekwencji odstępuje od klasyfikacji prawnej uchybienia i nałożenia pomniejszenia.

5.1.1e

W ramach postępowania w celu spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej wykonawcy wykaże m.in., aby „w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie w szczególności zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył co najmniej 2 roboty budowlane w tym:

- co najmniej jedną robotę budowlaną o wartości nie mniej niż 5.000.000,00 zł brutto, w zakresie której znajdowały się roboty budowlane polegające na kompleksowej termomodernizacji (definicja/zakres termomodernizacji zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa) zawierające montaż instalacji lub urządzeń p-poz. oraz pomp ciepła i fotowoltaiki,

- co najmniej jedną robotę budowlaną o wartości nie mniej niż 2.500.000,00 zł brutto wykonaną na obiekcie zabytkowym (objętym ochroną konserwatorską lub wpisanym indywidualnie do rejestru zabytków)”.

Jednocześnie, w celu spełnienia warunku dotyczącego zdolności zawodowej Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia publicznego osoby m.in.:

„d) kierownika robót - osoba posiadająca uprawnienia niezbędne do wykonania zamówienia, tj. uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, która posiada doświadczenie w wykonywaniu w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednej inwestycji na stanowisku kierownika robót w zakresie wykonania pomp ciepła i instalacji fotowoltaiki;

e) co najmniej 20 osób zatrudnionych na umowę o pracę”.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferta wykonawcy TERMOPROJEKT Sp. z o.o. została oceniona najwyżej. W związku z tym, pismem z dnia 13 sierpnia 2020 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do przedłożenia na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp dokumentów, o których mowa w rozdziale SIWZ pn. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia”.

W odpowiedzi Wykonawca z dnia 19 sierpnia 2020 r. przekazał na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu - zdolności technicznej i zawodowej:

1. Wykaz robót budowlanych;
2. Protokół odbioru robót sporządzony przez Miasto Katowice w dniu 05.12.2019r. wraz z zestawieniem robót budowlanych;

3. Poświadczenia wykonania robót wystawione w dniu 09 stycznia 2019 r. przez Gminę Bielawa;
4. Wykaz osób;
5. ZUS DRA.

W ocenie IZ RPO WSL przedstawione przez Wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełniania przez wybranego wykonawcę warunku dotyczącego zdolności technicznej.

Otóż ani z wykazu robót, ani z protokołu końcowego odbioru robót nie wynika jaki zakres prac został rzeczywiście zrealizowany na rzecz Miasta Katowice, dopiero kolejny dokument jakim jest zestawienie rzeczowe inwestycji wskazuje ich zakres. Przedstawione zestawienie nie zawiera podpisu osoby sporządzającej, a jedynie potwierdzenie zgodności z oryginałem.

Co istotne, Instytucja Zarządzająca jest w posiadaniu dokumentów z ww. zamówienia publicznego, gdyż projekt, którego ono dotyczy jest współfinansowany z RPO WSL 2014-2020. Z opisu przedmiotu zamówienia, na realizację którego powołuje się wybrany wykonawca nie wynika, aby zakres prac obejmował montaż fotowoltaiki.

IZ zwróciła się zatem z zapytaniem do Miasta Katowice o wskazanie rzeczywistego zakresu prac. W odpowiedzi wskazano, że zgodnie z przedmiotem zamówienia w ramach jego realizacji nie przewidziano montażu instalacji paneli fotowoltaicznych do produkcji energii elektrycznej. Dodatkowo po przeanalizowaniu przez przedstawicieli Miasta Katowice złożonego, przez wykonawcę w badanym postępowaniu, zestawienia wynika, że co prawda pierwsza część (pierwsza strona) dotyczy zamówienia pn. Termomodernizacji Szkoły podstawowej nr 27 przy ul. Łętowskiego 18 w Katowicach, natomiast zakres prac wskazany na stronie drugiej dotyczy zupełnie innego zamówienia.

Wykonawca nie wykazał również, że posiada doświadczenie polegające na wykonaniu roboty budowlanej na obiekcie zabytkowym, o wartości nie mniejszej niż 2.500.000,00 zł brutto. Z przedstawionych dokumentów nie wynika bowiem, aby modernizowane obiekty były obiektami zabytkowymi (objętym ochroną konserwatorską lub wpisanym indywidualnie do rejestru zabytków), a jedynie znajdowały się w strefie ochrony służb konserwatorskich.

IZ zwróciła się z zapytaniem do Gminy Bielawa o potwierdzenie czy budynki w Bielawie przy ul. Brzeźnej 46 i ul. Wolności 36, 38, 38a, 40 i 46 są obiektami zabytkowymi. W odpowiedzi wystawca referencji wskazał, że w wykazie zabytków znajdują się jedynie budynki na ul. Wolności 36, 38. W związku z powyższym, nie można potwierdzić, że wartość robót na obiekcie zabytkowym przy ul. Wolności 36, 38 była nie mniejsza niż 2.500.000,00 zł brutto.

Ponadto, z poświadczenia wystawionego przez Gminę Bielawa nie wynika zakres faktycznego udziału TERMOPROJEKT Sp. z o.o. przy realizacji zamówienia, które zostało wykonane wspólnie przez dwóch Członków Konsorcjum.

Zamawiający oceniając potencjał zawodowy wykonawców powinien badać jaki zakres prac został rzeczywiście wykonany przez danego wykonawcę w ramach Konsorcjum, a w przypadku braku takich danych w dokumentach złożonych na potwierdzenie posiadanego doświadczenia – powinien zwrócić się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień co do zakresu rzeczywiście wykonanych prac. Należy bowiem stwierdzić, iż zasada równego traktowania wykonawców wymaga, aby uznawać doświadczenie zdobyte przez wykonawcę w ramach konsorcjum jedynie w zakresie jego faktycznego wkładu w realizację przedsięwzięcia.

Poproszono zatem Beneficjenta o wyjaśnienie odnośnie zbadania faktycznego zakresu wykonanych przez TERMOPROJEKT Sp. z o.o. robót w ramach zadania pn. „Modernizacja budynków mieszkalnych zlokalizowanych na obszarze rewitalizacji w Bielawie przy ul. Brzeźnej 46

i ul. Wolności 36, 38, 38a, 40 i 46”, skoro występował z konsorcjum z PHUP Irena Marek Irla. W odpowiedzi Beneficjent przedłożył oświadczenie Wykonawcy, z którego wynika, że TERMOPROJEKT Sp. z o.o. w ramach konsorcjum wykonała prace o wartości 2 640 000 zł brutto.

W świetle wyżej opisanych okoliczności, przedłożonego oświadczenia nie można uznać za wystarczające, bowiem, że nie dość, że nie zostało ono podpisane przez obu Konsorcjantów, to dodatkowo w jego treści – podobnie jak i w pozostałych dokumentach - zabrakło informacji na temat tego, jaki był udział każdego konsorcjanta w realizacji robót.

Nie można również potwierdzić, aby wobec osoby wskazanej na stanowisko kierownika robót, posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, wykazano posiadanie doświadczenia w kierowaniu robotami w zakresie wykonania instalacji fotowoltaiki.

Beneficjent w wyjaśnieniach z dnia 15 listopada 2021 r. wskazał wprawdzie, że „w zakresie realizacji KP SP w Wodzisławiu Śląskim znajdowały się pompy ciepła”, niemniej jednak, wobec treści wykazu osób oraz wyjaśnień Beneficjenta, nie można potwierdzić, że kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych posiada wymagane przez Zamawiającego doświadczenie.

Ponadto, odnośnie wymogu skierowania do realizacji zamówienia co najmniej 20 osób zatrudnionych na umowę o pracę, Wykonawca w celu potwierdzenia powyższego warunku przedstawił deklarację rozliczeniową ZUS DRA z której wynika, że liczba ubezpieczonych w ramach przedsiębiorstwa wynosi 42 osoby. Z powyższego dokumentu nie można jednak stwierdzić, jaka część osób zostanie skierowana przez wykonawcę do realizacji badanego zamówienia publicznego. Jak wynika z treści SIWZ, Zamawiający wymagał od wykonawcy skierowania do realizacji zamówienia publicznego osoby, które będą w szczególności odpowiedzialne za kierowanie robotami budowlanymi, posiadające uprawnienia, doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego. Dodatkowo żądał wskazania w ofercie imion i nazwisk osób wykonujących czynności przy realizacji zamówienia wraz z informacją o kwalifikacjach zawodowych lub doświadczeniu tych osób.

Jak wyjaśnia Beneficjent pismem L.dz. TT/170/2021 z dnia 19 listopada 2021 r. „(...) Były to osoby bezpośrednio związane i odpowiedzialne za prowadzenie postępowania. W związku z zapytaniem jednostki kontrolującej zamawiający przeszukał dokumentację pozostałą po tych pracownikach

i w załączeniu przekazuje znaleziony dokument potwierdzający stan zatrudnienia przez wykonawcę 42 osób na umowę o pracę, które przedłożył na wezwanie zamawiającego. Dokument został złożony przez wykonawcę na wezwanie na podstawie art. 26 ust. 2, ale omyłkowo nie został przedłożony

z uwagi na to, że „słownie” nie był wymieniony w wezwaniu”.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Wykonawca w celu spełnienia warunku dotyczącego zdolności zawodowej nie potwierdził zatrudnienia co najmniej 20 osób zatrudnionych na umowę o pracę skierowanych do realizacji zamówienia.

Tym samym, w badanym przypadku wybrano wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Dodatkowo, Beneficjent dokonując oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez spółkę TERMOPROJEKT nie zastosował się do dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie wezwał wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie uwzględnionych w wykazie robót budowlanych i przedstawionych referencji oraz w wykazie osób.

Analiza okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy prowadzi do wniosków, że wyżej opisane działanie Beneficjenta doprowadziło do następujących naruszeń Pzp:

- 1) naruszenie art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie na etapie oceny ofert wezwania do uzupełnienia poprawionego wykazu robót i wykazu osób.
- 2) naruszenie art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz poprzez wybór wykonawcy, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

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% 10% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 24 pn. *Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty*. Jednocześnie z uwagi na stwierdzenie kilku uchybień w ramach przedmiotowego zamówienia, za które Rozporządzenie przewiduje konsekwencje finansowe w postaci pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ PRO WSL nie dostrzega argumentów do dalszego obniżenia wartości pomniejszenia.

Beneficjent nie zgodził się z oceną IZ RPO WSL i w piśmie z dnia 12.01.2022r. wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli. W przekazanych uwagach Beneficjent wskazał, że oceny zdolności technicznej wykonawcy do realizacji zamówienia dokonał na podstawie złożonych przez wykonawcę oświadczeń i dokumentów, które cyt. „nie budziły zastrzeżeń co do ich prawdziwości, czy kompletności”. Ponadto, zdaniem Beneficjenta, IZ RPO WSL – jako że posiada dokumenty dot. zamówienia pn. Termomodernizacja Szkoły podstawowej nr 27 przy ul. Łętkowskiego 18 w Katowicach – posiada większą wiedzę w przedmiotowym temacie niż Zmawiający w chwili weryfikacji dokumentów złożonych przez Wykonawcę w postępowaniu. Należy jednak zauważyć, że nic nie stoi na przeszkodzie by Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia zwrócił się o informacje do podmiotów, na rzecz których Wykonawca realizował inwestycje,

których wykonanie przedstawia na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zatem wiedzę zdobytą przez IZ mógł również pozyskać Zamawiający. Niezmiennym pozostaje fakt, że

z dokumentów przedstawionych na wezwanie Zamawiającego, tj. wykazu robót oraz protokołu końcowego odbioru robót nie wynika jaki zakres prac został rzeczywiście zrealizowany na rzecz Miasta Katowice. Tym samym bez dogłębnej wiedzy o inwestycji lub wezwaniu wykonawcy do wyjaśnień czy też przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 nie ma możliwości, aby na ich podstawie potwierdzić jednoznacznie, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu opisany w SIWZ. Dopiero dokument – bez podpisu osoby sporządzającej - zestawienie rzeczowe inwestycji wskazuje ich zakres. Powyższe wskazuje, że dokumenty te winny budzić wątpliwości Beneficjenta i zmotywować Go do wykorzystania wszystkich narzędzi danych mu przez ustawę by prawidłowo ocenić zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Należy przy tym podkreślić, że w przypadku niekompletności, błędów lub wątpliwości zamawiającego wobec treści oraz formy złożonych dokumentów lub oświadczeń złożonych przez wykonawców zastosowanie przez Zamawiającego dyspozycji art. 26 ust. 3 nie stanowi prawa a Jego obowiązek.

Ponadto, wraz z zastrzeżeniami do IPK Beneficjent przekazał dodatkowe – wcześniej nieprzedstawiane – dokumenty dot. doświadczenia wybranego w weryfikowanym postępowaniu wykonawcy. Niemniej żaden z ww. dokumentów nie potwierdza doświadczenia wymaganego w SIWZ.

Po ponownym przeanalizowaniu przedmiotowego zamówienia, IZ RPO WSL podjęła decyzję o obniżeniu pomniejszenia do poziomu 10%. Za obniżeniem pomniejszenia przemawia fakt, że postępowanie zostało wszczęte tuż przed wybuchem pandemii koronawirusa SARS-CoV-2, a wybór wykonawcy został dokonany we wrześniu 2020 r., czyli na progu kolejnej intensywnej fali zachorowań. Biorąc zatem pod uwagę dynamicznie zmieniającą się sytuację gospodarczą, skomplikowaną sytuację na rynku zamówień publicznych i inwestycji oraz obciążenie – również administracyjne – placówek medycznych i ochrony zdrowia trudno stwierdzić, że wykluczenie wykonawcy – a tym samym unieważnienie postępowania i konieczność wszczęcia nowego - umożliwiłoby de facto wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia w zakładanych terminach. Nie można zatem bez żadnych wątpliwość ocenić, że unieważnienie postępowania oraz próba kolejnego wyboru byłaby bardziej racjonalna czy efektywna.

5.1.1f

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu (podobnie w SIWZ) wykonanie przedmiotowego zadania w zakresie określonym w specyfikacji winno nastąpić w terminie 14 miesięcy od dnia podpisania umowy, czyli do 14 listopada 2021 r.

W następstwie procedury przetargowej, Zamawiający w dniu 14 września 2020 roku zawarł umowę na realizację przedmiotu zamówienia z TERMOPROJEKT Sp. z o.o.:

W wyniku czynności kontrolnych, IZ RPO WSL ustaliła, iż Zamawiający w dniu 31 sierpnia 2021 roku zawarł Aneks nr 1, na mocy którego przedłużono termin realizacji inwestycji do dnia 31 października 2022 roku. Jako uzasadnienie prawne zawarcia aneksu wskazano na §5 ust. 1 pkt 1 lit. a i b umowy, w brzmieniu:

„1. Zmiana postanowień Umowy wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności i może nastąpić w granicach unormowania art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia

2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) w następujących wypadkach:

1) zmiana terminu realizacji zamówienia, uprawniająca do zmiany harmonogramu (załącznik nr 5 do umowy), który wymaga akceptacji Zamawiającego:

a) — na skutek wystąpienia uzasadnionych przyczyn technicznych związanych z wykonaniem robót budowlanych, których nie było można przewidzieć w chwili zawarcia umowy;

b) — na skutek wystąpienia siły wyższej lub innego zdarzenia nadzwyczajnego, której/ego Strony nie mogły przewidzieć i której nie mogły zapobiec, ani której nie mogą przeciwdziałać, a która uniemożliwia Wykonawcy należyte wykonanie Umowy”.

Wobec powyższego, zwrócono się do Beneficjenta z prośbą o przedstawienie dokumentów potwierdzających okoliczności, w związku z którymi dokonano zmiany umowy. Beneficjent w odpowiedzi oświadczył jedynie, że: „Szpital informuje, że od momentu prowadzenia postępowania do dnia dzisiejszego dokonano zmian personalnych na stanowiskach dyrektora naczelnego, dyrektora ds. technicznych, kierownika działu zamówień publicznych oraz kierownika działu technicznego. Były to osoby bezpośrednio związane i odpowiedzialne za prowadzenie postępowania. W związku z zapytaniem jednostki kontrolującej zamawiający przeszkalał dokumentację pozostałą po tych pracownikach i w załączeniu przekazuje znaleziony dokument potwierdzający zasadność sporządzenia aneksu terminowego do umowy z wykonawcą. Jest to pismo z dnia 22.05.2020 r. kierowane do UMWS Wydział EFRR w sprawie terminu zmiany finansowania projektu do końca 2022 r.”

Pismo z dnia 22 maja 2020 r., skierowane do tut. Urzędu, to wniosek o zmianę terminu zakończenia realizacji projektu, w związku „trwającą epidemią koronawirusa wywołującego chorobę COVID-19, roli szpitali w walce z pandemią i prognozowanej kolejnej fali epidemii, która może przyczynić się do czasowego wstrzymania prac budowlanych, a także z uwagi na obecnie procedowaną zmianę WPF Województwa Śląskiego uwzględniającej udzielenie Szpitalowi dotacji celowej na pokrycie wkładu własnego projektu w latach 2020 – 2022”.

Jednakże, wobec braku przekazania dokumentów potwierdzających faktyczne zaistnienie okoliczności wskazanych w ww. piśmie nie można potwierdzić, że wyżej opisana zmiana umowy spełnia przesłanki określone w §5 ust. 1 pkt 1 lit. a i b umowy.

Przyczyny wydłużenia terminu realizacji zamówienia, wskazywane przez Beneficjenta mają co prawda w większości charakter obiektywnie niezależny od wykonawcy. IZ nie neguje trwania pandemii COVID-19 oraz faktu, iż może mieć ona znaczny wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorstw i tym samym realizację inwestycji. Nie mniej jednak, skorzystanie z uprawnień zmiany umowy w związku z epidemią, jaką dają Zamawiającemu chociażby przepisy Ustawy z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm.) czy też zapisy umowy dotyczące działania siły wyższej, za jaką niewątpliwie należy uznać epidemię winna być poprzedzona dogłębną analizą związku pomiędzy występowaniem pandemii a sytuacją konkretnego wykonawcy w ramach realizacji konkretnego zamówienia. Ponadto, jak wynika z treści art. 15r ww. Ustawy z dnia 2 marca 2020 roku na stronach umowy spoczywają obowiązki informacyjne i dokumentacyjne, których wypełnianie ma potwierdzić wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie danej umowy. Niewątpliwie również wystąpienie siły wyższej i jej wpływ na realizację umowy winien zostać potwierdzony i stosownie udokumentowany. Jednakże w opisywanym przypadku nie miało to miejsca.

W wyniku analizy przedstawionych przez beneficjenta wyjaśnień dotyczących przyczyn zmiany terminu realizacji zamówienia oraz wobec okoliczności faktycznych sprawy stwierdzono, iż złożone wytłumaczenia nie stanowią wystarczającego potwierdzenia wystąpienia przesłanek do dokonania zmiany treści umowy, na które powołuje się Beneficjent. W związku z tym, przeprowadzone przez Zamawiającego w porozumieniu z Wykonawcą zmiany, należy uznać za niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców. Zdaniem Instytucji Zarządzającej, dokonana przez strony zmiana terminu realizacji umowy jest nieuprawniona, gdyż narusza dyspozycję art. 144 ust.1 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 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 100% wartości dodatkowej zamówienia wynikającej ze zmiany umowy zwiększona o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 28 pn. *Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia lub umowy koncesji*. Ponieważ w analizowanym postępowaniu nie zwiększono wartości zamówienia, zastosowanie ma stawka 25%.

Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej pomniejszenia.

Do powyższych ustaleń Beneficjent wniósł zastrzeżenia, w których w sposób przekonujący uzasadnił zawarcie Aneksu nr 1 do umowy, na mocy którego przedłużono termin realizacji inwestycji. Zamawiający udokumentował przyczyny techniczne związane z wykonaniem robót budowlanych, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy związane również z wystąpieniem siły wyższej, czyli pandemii SARS-CoV-2. Co istotne na mocy Decyzji Wojewody Śląskiego o znak sprawy ZDII.9611.8.63.20 z dnia 30.10.2020 r. o postawieniu w stan wyższej gotowości w celu przyjęcia osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 4 w Bytomiu stał się „szpitalem covidowym”.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 15r. ustawy covidowej¹, IZ RPO WSL przychyliła się do wniosku Beneficjenta i w konsekwencji odstępuje od klasyfikacji prawnej uchybienia i nałożenia pomniejszenia.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości i indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
---------------	--	-------------------------

¹ Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 374) zwana dalej „Ustawą AntyCOVID19”

5.1.1.b	12	25%
5.1.1.c	12	25% 10%
5.1.1.d	20	25%
5.1.1.e	24	25% 10%
5.1.1.f	28	25%

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.

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, c, d, e, f	25% 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 (Dz.U. z 2021 r. 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

Iwona Silva
Marta Kurek

Zaakceptował:

Piotr Ryza
Kierownik Referatu Kontroli Projektów
Departamentu 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