



Województwo
Śląskie

Katowice, 18 listopada 2021 r.
FR-RKPR.44.599.1.2021.PP
Dotyczy projektu nr 038F/19



Pan
Zbigniew Szaleniec
Burmistrz Miasta Czeladź
Urząd Miasta Czeladź
ul. Katowicka 45
41-250 Czeladź

Dotyczy kontroli projektu pn. „Aktywizacja gospodarcza terenu byłej KWK Saturn w Czeladzi wraz z uzbrojeniem terenu (brownfield)”

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 02-18.11.2021 r. kontroli projektu pn. *Aktywizacja gospodarcza terenu byłej KWK Saturn w Czeladzi wraz z uzbrojeniem terenu (brownfield)*, dofinansowanego 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: piotr.piszcz@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: piotr.piszcz@slaskie.pl.

Z poważaniem,

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: Informacja pokontrolna z kontroli projektu jak wyżej.



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Katowice, 18 listopada 2021 r.
FR-RKPR.44.599.1.2021.PP
Dot. projektu nr 038F/19

INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Miasto Czeladź

[Podmiot realizujący projekt: Miejski Zarząd Gospodarki Komunalnej w Czeladzi]

Tytuł projektu: Aktywizacja gospodarcza terenu byłej KWK Saturn w Czeladzi wraz z uzbrojeniem terenu (brownfield)

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.03.01.01-24-038F/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.03.01.01-24-038F/19-00 z 25.08.2020 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. *Aktywizacja gospodarcza terenu byłej KWK Saturn w Czeladzi wraz z uzbrojeniem terenu (brownfield).*

Rodzaj kontroli:

- w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli:

- planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

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

2. Data przeprowadzenia kontroli: 02-18.11.2021 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 04.11.2021 r. (konto: piotr.piszcz@slaskie.pl) - prośba o wyjaśnienia oraz uzupełnienie dokumentacji (termin do 08.11),
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 05.11.2021 r. – prośba o wydłużenie terminu na wyjaśnienia do dnia 10.11.2021 r.,
- e-mail z dnia 05.11.2021 r. (konto: piotr.piszcz@slaskie.pl) – zgoda na wydłużenie terminu oraz prośba o dodatkowe wyjaśnienia oraz uzupełnienie dokumentacji (termin do 10.11),
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 11.11.2021 r. – przekazanie wyjaśnień oraz informacja o uzupełnieniu dokumentacji w odpowiedzi na e-maile z 04 i 05.11.2021 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 2 postępowania o udzielenie zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z 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: „Budowa ulicy Scheiblera w Czeladzi” i „Aktywizacja gospodarcza terenu byłej KWK Saturn w Czeladzi wraz z uzbrojeniem terenu (brownfield)”

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Nr zamówienia: ZP/20/Rb/MZGK/20

Nr ogłoszenia oraz data publikacji: BZP, Ogłoszenie nr 579907-N-2020 z dnia 01.09.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: 9.717.924,71 zł netto (2.276.233,74 €), w tym:

wartość przewidywanych zamówień (art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7) - 3.224.188,95 zł netto (755.203,18 €)

Umowa z wykonawcą:

Umowa nr 131/Rb/WI/11/20 / 27.11.2020 r. / Przedsiębiorstwo Budowy Dróg „DROGOPOL-ZW” Sp. z o.o., ul. Siemianowicka 52d, 40-301 Katowice / 3.987.306,61 zł

5.1.1.a

W treści części V SIWZ Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu:

„Wykonawca spełnia ten warunek, jeżeli:

2.1) w okresie ostatnich **pięciu lat** przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej:

2 (dwie) roboty budowlane o wartości co najmniej 2 000 000,00 zł brutto każda polegające na budowie/przebudowie/remontcie drogi wraz z oświetleniem ulicznym i kanalizacją deszczową lub sanitarną, oraz

2.2) dysponuje i skieruje do realizacji zamówienia:

- **1 osobę** posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń, które upoważniają do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej do kierowania robotami w ww. specjalności w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia oraz posiadającą doświadczenie zawodowe na stanowisku inspektora nadzoru inwestorskiego / kierownika budowy / kierownika robót branży inżynierskiej drogowej przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie/przebudowie/remontcie drogi o powierzchni min. 2000 m²,

- **1 osobę** posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych w specjalizacji techniczno-budowlanej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, które upoważniają do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej do kierowania robotami w ww. specjalności w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia oraz posiadającą doświadczenie zawodowe na stanowisku inspektora nadzoru inwestorskiego / kierownika budowy / kierownika robót branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie/przebudowie/remontcie kanalizacji o długości min. 200 mb,

- **1 osobę** posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, które upoważniają do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej do kierowania robotami w ww. specjalności w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia oraz posiadającą doświadczenie zawodowe na stanowisku inspektora nadzoru inwestorskiego / kierownika budowy / kierownika robót branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych elektroenergetycznych przy realizacji co najmniej jednej roboty

budowlanej polegającej na budowie oświetlenia ulicznego w ilości min. 15 sztuk słupów oświetleniowych wraz z oprawami,

- **1 osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń, które upoważniają do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej do kierowania robotami w ww. specjalności w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia oraz posiadającą doświadczenie zawodowe na stanowisku inspektora nadzoru inwestorskiego / kierownika budowy / kierownika robót branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej obejmującej swoim zakresem instalacje telekomunikacyjne”.**

Dodatkowo w pkt 6 części V SIWZ, Zamawiający zawarł następujący zapis:

„W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane (Podwykonawstwo)”.

Zamawiający został poproszony o wyjaśnienie, dlaczego zawarł w treści SIWZ zacytowany powyżej zapis odnoszący się do treści artykułu 22a ust. 4 ustawy Pzp.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 09.11.2021 r. (przekazanym drogą elektroniczną dnia 11.11.2021 r.) Zamawiający wyjaśnił, iż w jego ocenie badanie prawidłowości udostępnienia zasobów „*powinno odbywać się w realiach danej sprawy, w korelacji z przedmiotem zamówienia, poprzez ocenę, czy stosunek łączący wykonawcę z podmiotem trzecim gwarantuje realny dostęp do rzeczonych zasobów”*. Dlatego, biorąc pod uwagę konieczność zrealizowania inwestycji oraz wymagania stawiane potencjalnym wykonawcom, zdaniem Zamawiającego konieczne było zawarcie umowy podwykonawczej przez Wykonawcę w przypadku powołania się na zasoby podmiotu trzeciego przy spełnianiu warunku udziału w postępowaniu. Bowiem „*mając na względzie szeroki zakres robót budowlanych objętych zamówieniem i wielobranżowy, złożony zakres przedmiotowy warunku, spełnienie ustawowego obowiązku realizacji przez podmiot udostępniający zasoby, robót budowlanych, do realizacji których wymagane są zdolności określone w warunku, winno odbyć się faktycznie poprzez podwykonawstwo”*.

Ponadto w treści złożonych wyjaśnień Zamawiający podał przykłady orzecznictwa uzasadniającego jego stanowisko.

Zespół kontrolujący stoi na stanowisku, że Zamawiający nie jest uprawniony do zawężającej interpretacji przepisów art. 22 a Pzp.

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.

Zgodnie z wyrokiem KIO 1336/18 z dnia 20.07.2018 r. „nieuprawnionym jest twierdzenie, że dla spełnienia normy art. 22a ust. 4 ustawy Pzp, koniecznym jest, ażeby podmiot udostępniający zasoby występował w charakterze podwykonawcy”. Wymóg byłby niezgodny z ogólną zasadą wynikającą z art. 22a ust. 1 ustawy Pzp - że dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu można powołać się na zasoby podmiotu trzeciego, niezależnie od charakteru stosunków prawnych łączących wykonawcę z tym podmiotem.

Beneficjent w wyjaśnieniach powołuje się m.in. na zaskarżony wyrok KIO 201/20 oraz wyrok KIO z 9.11.2017 r. sygn. 2245/17, w którym wskazano, że podmiot trzeci realizujący roboty budowlane powinien być podwykonawcą. Należy jednak mieć na względzie, że wyrok KIO 1336/18 tłumaczy jak należy interpretować stanowisko tam zawarte: „twierdzenia Izby należy odczytywać w kontekście całego wyroku, w którym dopuszczono również realizację zamówienia wspólnie z wykonawcą, a przede wszystkim wyeksponowano obowiązek wykonawcy do wykazania, że stosunek łączący go z podmiotem trzecim gwarantuje rzeczywisty dostęp do udostępnianych przez ów podmiot zasobów. Izba w wyroku tym orzekła, że dysponowanie zasobami musi wynikać z przedstawionych dowodów w sposób jednoznaczny i nie może być przedmiotem dedukcji czy domniemania”.

Także w wyroku KIO 1336/18 wskazano, że „za w pełni aktualne należy uznać twierdzenie TSUE z wyroku C- 324/14, że *o ile oferent musi udowodnić, że rzeczywiście dysponuje zasobami tych podmiotów, które to zasoby nie stanowią jego własności, a są niezbędne do wykonania odnośnego zamówienia, to jednak ma on swobodę wyboru, po pierwsze, charakteru prawnego powiązań, które zamierza ustanowić z innymi podmiotami, na których zdolnościach polega w celu wykonania tego zamówienia, i po drugie środka dowodowego na wykazanie istnienia tych powiązań*. Trybunał wskazał także, że *nie można z góry wykluczyć, że instytucja zamawiająca może do celów prawidłowego wykonania danego zamówienia wskazać wyraźnie w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia szczegółowe zasady umożliwiające wykonawcy poleganie na zdolnościach innych podmiotów*. Reasumując, dla udostępnienia zasobu doświadczenia przez podmiot trzeci, zgodnie z art. 22a ust. 4 ustawy Pzp i orzecznictwem w tym zakresie, koniecznym jest wykazanie rzeczywistego dysponowania zasobami podmiotu trzeciego i realizacja robót przez ów podmiot - samodzielna lub wspólnie z wykonawcą. Jak wskazuje TSUE w wyroku C-324/14 *w praktyce, jak słusznie zauważyła Komisja Europejska, wydaje się trudne, a wręcz niemożliwe, aby wykonawca mógł przewidzieć a priori wszystkie możliwe przypadki wykorzystania zdolności innych podmiotów*. Należy zatem uznać, że dopuszczalne jest udzielenie zasobu doświadczenia w sytuacji realizacji robót przez podmiot, niezależnie od tego, w jakim charakterze podmiot ów będzie roboty realizował, o ile nie uczyni to udostępnienia zasobów pozornym”.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający nie jest uprawniony do zawężającej interpretacji przepisów art. 22 a Pzp, jednakże biorąc pod uwagę przebieg postępowania uchybienie ocenia się jako formalne.

W kwalifikacji uchybienia wzięto pod uwagę fakt, że w treści załącznika nr 10 do SIWZ (*Zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów przy wykonywaniu zamówienia*), Zamawiający w rubryce sposób wykorzystania zasobów przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia wskazuje w przypisie: „*np. podwykonawstwo*”. Natomiast w kwestii charakteru stosunku, jaki będzie łączył inny podmiot z wykonawcą, Zamawiający wskazuje w przypisie: „*np. umowa cywilno-prawna, umowa o współpracy*”.

Co więcej w jednej z ofert wykonawca złożył deklarację skorzystania ze zdolności podmiotu trzeciego w zakresie wykonawstwa robót poprzez „*bezpośredni udział w realizacji części prac realizowanych w trakcie kontraktu*” oraz wskazanie na umowę cywilno-prawną. Wykonawca nie został wykluczony z tego powodu z postępowania.

Ponadto fakt, że w postępowaniu złożonych zostało aż 10 ofert świadczy o tym, iż kwestionowany zapis dotyczący podwykonawstwa, nie wywołał efektu zniechęcającego dla potencjalnych wykonawców chcących zrealizować przedmiot zamówienia.

5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Pełnienie funkcji inżyniera kontraktu dla zadań inwestycyjnych pod nazwą „Budowa ulicy Scheiblera w Czeladzi” i „Aktywizacja gospodarcza terenu byłej KWK Saturn w Czeladzi wraz z uzbrojeniem terenu (brownfield)”

Rodzaj zamówienia: usługi

Nr zamówienia: ZP/14/U/MZGK/20

Nr ogłoszenia oraz data publikacji: BZP, Ogłoszenie nr 576411-N-2020 z dnia 20.08.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: 194.812,08 zł netto (45.630,92 €), tym:

wartość przewidywanych zamówień (art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7) na kwotę 64.937,36 zł (15.210,31 €)

Umowa z wykonawcą:

Umowa nr 116/U/WI/10/20 / 22.10.2020 r. / PROKOM Construction Sp. z o.o., ul. Reymonta 30/1, 41-200 Sosnowiec / 169.125,00 zł

Brak uchybień formalnych oraz uchybień mających skutki finansowe stwierdzonych w wyniku czynności kontroli.

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 art. 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 kontrolnego:

Piotr Piszcz

Kinga Powroźnik

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