



Województwo
Śląskie



100-LECIE
POWSTAŃ ŚLĄSKICH
1919-1920-1921



Województwo Śląskie
Europejski Region Przedsiębiorczości 2021-2022

Katowice, 14 października 2021
FR-RKPR.44.390.1.2021.PK
FR-RKPR.KW-00967/21
Dotyczy projektu nr 006A/19

Pan Zdzisław Kulej
Wójt Gminy Ciasna
Urząd Gminy Ciasna
ul. Nowa 1A
42-793 Ciasna

Dotyczy kontroli projektu pn. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej oraz sieci wodociągowej w miejscowościach Ciasna, Glinica, Przywary, Sieraków Śląski i Wędzina w Gminie Ciasna.

Szanowny Panie Wójcie,

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

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 08.07.2021 r. – 17.09.2021 r. kontroli projektu pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej oraz sieci wodociągowej w miejscowościach Ciasna, Glinica, Przywary, Sieraków Śląski i Wędzina w Gminie Ciasna”, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Do ostatecznej informacji pokontrolnej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Z poważaniem
Monika Duda-Szmyd
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: 1. Ostateczna informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu.



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Katowice, 14 października 2021 r.
FR-RKPR.44.390.1.2021.PK
Dot. projektu nr 006A/19

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Gmina Ciasna.

Tytuł projektu: Budowa sieci kanalizacji sanitarnej oraz sieci wodociągowej w miejscowościach Ciasna, Glinica, Przywary, Sieraków Śląski i Wędzina w Gminie Ciasna.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.05.01.01-24-006A/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.05.01.01-24-006A/19-00 z 31 stycznia 2020 roku w sprawie dofinansowania projektu pn. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej oraz sieci wodociągowej w miejscowościach Ciasna, Glinica, Przywary, Sieraków Śląski i Wędzina w Gminie Ciasna

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu.

Tryb kontroli: planowa.

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Paulina Kucharska	Inspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Anna Kotasińska	Podinspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 08.07.2021 r. do 17.09.2021 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 23.07.2021 r. (konto paulina.kucharska@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 30.07.2021 r. przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 10.08.2021 r. (konto paulina.kucharska@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 16.08.2021 r. z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 17.08.2021 r. (konto paulina.kucharska@slaskie.pl) wydłużający termin na złożenie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień do dnia 26.08.2021 r.
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 27.08.2021 r. przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 03.09.2021 r. (konto paulina.kucharska@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 07.09.2021 r. przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień.

- Pismo Beneficjenta z dnia 04 października 2021 r. przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej.
- Pismo Beneficjenta z dnia 13 października 2021 r. przekazujące uzupełnienie do zastrzeżeń z dnia 04.10.2021 r.

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 trzy postępowania 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. 2019, poz 1843).

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Budowa sieci kanalizacji sanitarnej oraz sieci wodociągowej w miejscowościach Ciasna, Glinica, Przywary, Sieraków Śląski i Wędzina w Gminie Ciasna w zakresie : - rozbudowa kanalizacji9 sanitarnej w miejscowości Sieraków Śląski oraz Wędzina w ciągu ul. Długiej.

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: RGK.ID.271.5.2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: nr 557655-N-2020 z dnia 08.07.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 2.627.891,40 zł netto tj. 615.532,15 euro

Umowa z wykonawcą: (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): umowa nr RGK.ID.271.5.2020 z dnia 10.09.2020 r. zawarta z ZTHU Stanisław Krupiński na kwotę 1.917.187,60 zł brutto.

5.1.1.a

Zamawiający w Specyfikacji Technicznej dotyczącej przedmiotowego zamówienia, wskazał normy związane z wykonaniem przedsięwzięcia, przy równoczesnym braku użycia wyrażenia „lub równoważne”, przykładowo w dokumentacji technicznej znajdziemy następujące zapisy norm:

„Rurociągi tłoczne należy układać zgodnie z wymaganiami normy PN-B-10725:1997”

„Należy stosować tłuczeń - kamień łamany klasy I, odpowiadających wymaganiom normy PN-EN 13242+A1:2010.

Należy stosować mieszanki mineralno-bitumiczne wg PN-EN 12591:2010.”

„Należy stosować tłuczeń bazaltowy klasy I bądź innych skał odpowiadających wymaganiom normy BN-83/6774-02.”

Zgodnie z ustaleniami Komisji Europejskiej w związku z misją audytową KE nr REGC414PL0172, przeprowadzoną w dniach od 14 października do 23 października 2019 r. dokumenty postępowania, szczególnie te w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, winny spełniać warunki określone w art. 42 i art. 18 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.) dotyczące stosowania specyfikacji technicznych.

Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE „*bez uszczerbku dla wiążących krajowych przepisów technicznych, w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem unijnym, specyfikacje techniczne formułuje się w jeden z poniższych sposobów:*

a) *poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych oraz, w kolejności preferencji do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku - do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wyliczeń i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw; **każdemu odniesieniu towarzyszą słowa „lub równoważne”;***

b) *(.)*

c) *(.)*”

Powyższe jest tożsame z zapisami art. 30 Ustawy Pzp. Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, zamawiający opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, jest obowiązany nie tylko wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne ale również każdemu takiemu odniesieniu winny zawsze towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”.

W związku z powyższym zespół kontrolny stwierdził naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, gdyż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm, bez uwzględnienia norm równoważnych, w związku z brakiem zastosowania obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”.

Należy jednak zauważyć, że zamawiający w dokumentacji technicznej zawarł ogólne sformułowania:

>> *Wszystkie wykonane roboty i dostarczone materiały będą zgodne z Dokumentacją Projektową i STWiOR. Dane określone w tych dokumentach będą uważane za wartości docelowe, od których dopuszczalne są odchylenia w ramach określonego przedziału tolerancji. Cechy materiałów i elementów budowli muszą być jednorodne i wykazywać bliską zgodność z określonymi wymaganiami, a rozrzuty tych cech nie mogą przekraczać dopuszczalnego przedziału tolerancji.<<
>>Uwaga !!! Wszystkie zaprojektowane materiały i urządzenia mogą zostać zastąpione materiałami i urządzeniami o parametrach równoważnych do przewidzianych w projekcie.<<*

W związku z powyższym oraz z faktem, iż Beneficjent zastosował ogólne sformułowanie dotyczące równoważności w dokumentacji technicznej tj. STWiOR oraz projekcie budowlanym, IZRPO uznaje opisane uchybienie, jako formalne oraz stwierdza że nie ma to wpływu na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia.

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 04 października 2021 roku. W przekazanych IZ zastrzeżeniach wskazano, iż >>Zamawiający jak sam Kontrolujący wskazał zawarł w SIWZ zapisy dotyczące równoważności, a zatem umożliwił wykonawcom zaoferowanie materiałów, produktów równoważnych. (...) Zamawiający zlecił przygotowanie dokumentacji projektowej profesjonalnemu podmiotowi (pracownia projektowa), gdyż tylko tak przygotowana dokumentacja gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia należycie i zgodnie z przepisami, w ocenie Zamawiającego tylko taki podmiot ma pełną wiedzę o obowiązujących przepisach i to on gwarantuje profesjonalne przygotowanie dokumentacji.<<

Instytucja Zarządzająca jednoznacznie podkreśla, iż opisanie przedmiotu zamówienia również poprzez odesłanie do norm celem otrzymania produktów o wymaganych standardach nie jest naruszeniem, co więcej, jest dopuszczalne zgodnie z ustawą Pzp, niemniej każdorazowo przy wskazaniu norm, szczególnie krajowych, należy dopuścić normy równoważne. Ponadto, w opisie przedmiotu zamówienia powinny znaleźć się określenia precyzujące wymogi zamawiającego w odniesieniu do dopuszczanego przez niego zakresu “równoważności” norm.

Fakt, że w danej branży powszechnie stosuje się określone normy, nie oznacza, że można pominąć wymóg określony w art. 60 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych dotyczący wyraźnego dopuszczenia równoważności w specyfikacjach technicznych zamówienia.

Jednocześnie za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania odpowiedzialny jest zamawiający, a podmiot wykonujący dokumentację projektową na zamówienie Beneficjenta nie ma obowiązku weryfikacji zapisów dokumentacji zamówienia pod kątem ich zgodności z pzp. Ustawodawca w regulacji art. 30 ust. 4 ustawy Pzp nie pozostawił zamawiającym alternatywy w postaci wyboru. Treść normatywna tego przepisu w sposób jednoznaczny określa sposób postępowania zamawiającego w przypadku opisanego pożądanym cech jakościowych i technicznych przedmiotu zamówienia przy użyciu norm.

Wobec powyższego brak zwrotu „lub równoważne” stanowi naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, gdyż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm. Jednakże zastosowano ogólne sformułowanie dotyczące równoważności w dokumentacji technicznej, zatem IZRPO uznaje opisanie uchybienie, jako formalne oraz stwierdza, że nie ma to wpływu na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia.

5.1.1.b

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż w rozdz. V ust. 2 pkt 3) lit b) SIWZ jako warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej Zamawiający wymagał aby wykonawca wykazał, że „*jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 500.000,00 zł*”.

W celu potwierdzenia spełnienia przedmiotowego wymogu Zamawiający żądał od wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, przedstawienia dokumentu potwierdzającego, że jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wskazaną sumę gwarancyjną. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca przedłożył, jako dowód zawarcia umowy ubezpieczenia, polisę ubezpieczeniową o nr 7008042 (ważną w okresie od 17.02.2020 r. do 16.02.2021r.). Niemniej jednak w toku czynności kontrolnych stwierdzono, iż polisa OC miała być opłacona w dwóch ratach po 13.750,00 zł w terminach do 02.03.2020 r. oraz do 17.08.2020 r. W przekazanej w dniu 02.09.2020 r. dokumentacji nie załączono dowodu poświadczającego opłacenie składki ubezpieczeniowej. W związku z powyższym, IZ RPO WSL zwróciła się do Beneficjenta z prośbą o przedłożenie ww. potwierdzenia gdyż Beneficjent wymagał od wykonawcy, na czas realizacji zamówienia, ważności polisy ubezpieczeniowej.

W piśmie przesłanym w dniu 07 września 2021 r. Beneficjent oświadczył, iż nie wzywał wykonawcy o potwierdzenie opłacenia składek na ubezpieczenie OC, wyjaśnił „*Gmina Ciasna, jako Zamawiający, uznała za dowód podpisania przez Wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej polisę nr 7008042 zawartą w dniu 17 lutego 2020 r. na okres od dnia 17 lutego 2020 r. do dnia 16 lutego 2020 r. bez formalnego wystąpienia o potwierdzenie jej opłacenia. Pierwsza rata za przedmiotowa polisę została opłacona w dniu 03 marca 2020 r. (w załączeniu przesyłam potwierdzenie wykonanej operacji).*”

Jakkolwiek w znowelizowanym w dniu 27.07.2016 rozporządzeniu w sprawie dokumentów, ustawodawca nie zastrzegł, jak miało to miejsce w poprzednim stanie prawnym obowiązku przedłożenia opłaconej polisy, to jednak należy zwrócić uwagę na fakt, że dopiero opłacona polisa jest potwierdzeniem posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Jak wynika bowiem z art. 805 ust.1 Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 t.j.) (dalej k.c.) przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Co więcej, zgodnie z dyspozycją art. 814 § 1 k.c. jeżeli nie

umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że w świetle obowiązujących przepisów nieopłaconej polisy nie można zakwalifikować do katalogu dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Tym samym, w ocenie IZ RPO WSL sama polisa bez potwierdzenia jej opłacenia nie jest dokumentem na podstawie którego możliwe było stwierdzenie, że wybrany wykonawca spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu.

Podsumowując, do oferty uznanej za najkorzystniejszą nie załączono dowodu opłacenia całości polisy. Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia dokumentu i mimo braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę, wybrał ofertę złożoną przez ZTHU Stanisław Krupiński jako najkorzystniejszą. Warto zauważyć że Zamawiający uzyskał potwierdzenie opłacenia pierwszej z dwóch rat polisy OC a w treści polisy znajduje się zapis, że „Odpowiedzialność Ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia podanego w polisie”. Należy zatem uznać, że uchybienie nie miało wpływu na wynik postępowania, ma charakter formalny i tym samym nie wywołuje skutków finansowych, bowiem należy domniemywać, że gdyby Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia opłacenia pierwszej składki polisy, to dokument byłby uzupełniony, gdyż był w posiadaniu wykonawcy a odpowiedzialność Ubezpieczyciela rozpoczęła się z dniem jej podpisania.

5.1.1.c

Ogłoszenie o zamówieniu zostało umieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 08.07.2020 r., natomiast ogłoszenie wraz z SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego zostało umieszczone w dniu 09.07.2020 r.

W związku z powyższym Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji art.42 ust 1 Pzp, gdyż nie umieścił SIWZ na stronie internetowej od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP czyli od 08.07.2020 r. Należy uznać, że nie doszło do zniechęcenia potencjalnych oferentów do ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, bowiem ogłoszenie z SIWZ zostało zamieszczone na drugi dzień od upublicznienia ogłoszenia w BZP, a potencjalni wykonawcy mieli czas aby zapoznać się z całością dokumentacji umieszczonej na stronie internetowej, bo aż do 28.07.2020 r.

Zważywszy na przedstawione uzasadnienie IZ RPO WSL klasyfikuje przedmiotowe uchybienie jako formalne, nie wywołujące skutków finansowych.

5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Budowa sieci kanalizacji sanitarnej oraz sieci wodociągowej w miejscowościach Ciasna, Glinica, Przywary, Sieraków Śląski i Wędzina w Gminie Ciasna w zakresie : - rozbudowa kanalizacji sanitarnej oraz wodociągu w ciasnej przy ul. lipowej, lublinieckiej oraz Dębowej do linii lasu.

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: RGK.ID.271.6.2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: nr 562229-N-2020 z dnia 15.07.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 2.170.285,83 zł netto tj. 508.347,00 euro.

Umowa z wykonawcą: (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): umowa nr RGK.ID.271.6.2020 z dnia 10.09.2020 r. zawarta z firmą Instalacje Grzewczo – Sanitarne Andrzej Krężel na kwotę 1.295.575,00 zł brutto.

5.1.2.a

Zamawiający w Specyfikacji Technicznej dotyczącej przedmiotowego zamówienia, wskazał normy związane z wykonaniem przedsięwzięcia, przy równoczesnym braku użycia wyrażenia „lub równoważne”, przykładowo w dokumentacji technicznej znajdziemy następujące zapisy norm:

„Roboty ziemne prowadzić zgodnie z przepisami zawartymi w normie: PN-B-10736:1999 Roboty ziemne - Wykopy otwarte dla przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych -- Warunki techniczne wykonania oraz branżową normą BN – 83/8836-02 „Przewody podziemne. Roboty ziemne. Wymagania i badania przy odbiorze”, w powiązaniu z normą PN-B-02481:1998 „Geotechnika - Terminologia podstawowa, symbole literowe i jednostki miar”, a także w WTWiOR.”

„Należy stosować tłuczeń - kamień łamany klasy I, odpowiadających wymaganiom normy PN-EN 13242+A1:2010.”

„Pierścień i stożek (stożek z excentryczną częścią) wykonany z integrowanymi, odpornymi na korozję, jasnoszarymi wymiennalnymi i wznoszącymi stopniami. Stopnie wykonane ze wzmocnionego włókna szklanego PP zgodnie z PN-EN 14396, PN-EN 13101: 2002, i przepisami bezpieczeństwa (BHP).”

Zgodnie z ustaleniami Komisji Europejskiej w związku z misją audytową KE nr REGC414PL0172, przeprowadzoną w dniach od 14 października do 23 października 2019 r. dokumenty postępowania, szczególnie te w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, winny spełniać warunki określone w art. 42 i art. 18 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.) dotyczące stosowania specyfikacji technicznych.

Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE „*bez uszczerbku dla wiążących krajowych przepisów technicznych, w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem unijnym, specyfikacje techniczne formułuje się w jeden z poniższych sposobów:*

d) *poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych oraz, w kolejności preferencji do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku - do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wyliczeń i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw; **każdemu odniesieniu towarzyszą słowa „lub równoważne”;***

e) (.)

f) (.)”

Powyższe jest tożsame z zapisami art. 30 Ustawy Pzp. Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, zamawiający opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, jest obowiązany nie tylko wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne ale również każdemu takiemu odniesieniu winny zawsze towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”.

W związku z powyższym zespół kontrolny stwierdził naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, gdyż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm, bez uwzględnienia norm równoważnych, w związku z brakiem zastosowania obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”.

Należy jednak zauważyć, że zamawiający w dokumentacji technicznej zawarł ogólne sformułowania:

>> *Wszystkie wykonane roboty i dostarczone materiały będą zgodne z Dokumentacją Projektową i STWiOR. Dane określone w tych dokumentach będą uważane za wartości docelowe, od których dopuszczalne są odchylenia w ramach określonego przedziału tolerancji. Cechy materiałów i elementów budowli muszą być jednorodne i wykazywać bliską zgodność z określonymi wymaganiami, a rozrzuty tych cech nie mogą przekraczać dopuszczalnego przedziału tolerancji.<<*

>>Uwaga !!! Wszystkie zaprojektowane materiały i urządzenia mogą zostać zastąpione materiałami i urządzeniami o parametrach równoważnych do przewidzianych w projekcie.<<

W zawiązku z powyższym oraz z faktem, iż Beneficjent zastosował ogólne sformułowanie dotyczące równoważności w dokumentacji technicznej tj. STWiOR oraz projekcie budowlanym, IZRPO uznaje opisane uchybienie, jako formalne oraz stwierdza że nie ma to wpływu na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia.

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 04 października 2021 roku. W przekazanych IZ zastrzeżeniach wskazano, iż >>Zamawiający jak sam Kontrolujący wskazał zawarł w SIWZ zapisy dotyczące równoważności, a zatem umożliwił wykonawcom zaoferowanie materiałów, produktów równoważnych. (...) Zamawiający zlecił przygotowanie dokumentacji projektowej profesjonalnemu podmiotowi (pracownia projektowa), gdyż tylko tak przygotowana dokumentacja gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia należycie i zgodnie z przepisami, w ocenie Zamawiającego tylko taki podmiot ma pełną wiedzę o obowiązujących przepisach i to on gwarantuje profesjonalne przygotowanie dokumentacji.<<

Instytucja Zarządzająca jednoznacznie podkreśla, iż opisanie przedmiotu zamówienia poprzez odesłanie do norm celem otrzymania produktów o wymaganych standardach nie jest naruszeniem, co więcej, jest dopuszczalne zgodnie z ustawą Pzp, niemniej każdorazowo przy wskazaniu norm, szczególnie krajowych, należy dopuścić normy równoważne. Ponadto, w opisie przedmiotu zamówienia powinny znaleźć się określenia precyzujące wymogi zamawiającego w odniesieniu do dopuszczanego przez niego zakresu "równoważności" norm.

Fakt, że w danej branży powszechnie stosuje się określone normy, nie oznacza, że można pominąć wymóg określony w art. 60 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych dotyczący wyraźnego dopuszczenia równoważności w specyfikacjach technicznych zamówienia.

Jednocześnie za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania odpowiedzialny jest zamawiający, a podmiot wykonujący dokumentację projektową na zamówienie Beneficjenta nie ma obowiązku weryfikacji zapisów dokumentacji zamówienia pod kątem ich zgodności z pzp. Ustawodawca w regulacji art. 30 ust. 4 ustawy Pzp nie pozostawił zamawiającym alternatywy w postaci wyboru. Treść normatywna tego przepisu w sposób jednoznaczny określa sposób postępowania zamawiającego w przypadku opisanego pożądanym cech jakościowych i technicznych przedmiotu zamówienia przy użyciu norm.

Wobec powyższego brak zwrotu „lub równoważne” stanowi naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, gdyż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm. Jednakże zastosowano ogólne sformułowanie dotyczące równoważności w dokumentacji technicznej, zatem IZRPO uznaje opisane uchybienie, jako formalne oraz stwierdza, że nie ma to wpływu na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia.

5.1.2.b

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż w rozdz. V ust. 2 pkt 3) lit b) SIWZ jako warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej Zamawiający wymagał aby wykonawca wykazał, że „jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 500.000,00 zł”.

W celu potwierdzenia spełnienia przedmiotowego wymogu Zamawiający żądał od wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza przedstawienia dokumentu potwierdzającego, że jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wskazaną sumę gwarancyjną. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca przedłożył polisę ubezpieczeniową o nr 1037452399 ważna w okresie

od 31.01.2020 r. do 30.01.2021r., jako dowód zawarcia umowy ubezpieczenia. Niemniej jednak w toku czynności kontrolnych stwierdzono, iż polisa OC miała być opłacona w jednej racie do dnia 10.02.2020 r. W przekazanej w dniu 03.09.2020 r. dokumentacji nie załączono dowodu poświadczającego opłacenie składki ubezpieczeniowej. W związku z powyższym, IZ RPO WSL zwróciła się do Beneficjenta z prośbą o przedłożenie ww. potwierdzenia gdyż Beneficjent wymagał od wykonawcy, na czas realizacji zamówienia, ważności polisy ubezpieczeniowej.

W piśmie przesłanym w dniu 07 września 2021 r. Beneficjent oświadczył, iż nie wzywał wykonawcy o potwierdzenie opłacenia składek na ubezpieczenie OC, wyjaśnił „Gmina Ciasna, jako Zamawiający, uznała za dowód podpisania przez Wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej polisę nr 1037452399 zawartą w dniu 27 stycznia 2020 r. na okres od dnia 31 stycznia 2020 r. do dnia 30 stycznia 2021 r. bez formalnego wystąpienia o potwierdzenie jej opłacenia. Pierwsza rata za przedmiotową polisę została opłacona w dniu 07 lutego 2020 r. (w załączeniu przesyłam potwierdzenie wykonanej operacji).”

Jakkolwiek w znowelizowanym w dniu 27.07.2016 rozporządzeniu w sprawie dokumentów, ustawodawca nie zastrzegł jak miało to miejsce w poprzednim stanie prawnym obowiązku przedłożenia opłaconej polisy, to jednak należy zwrócić uwagę na fakt, że dopiero opłacona polisa jest potwierdzeniem posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Jak wynika bowiem z art. 805 ust.1 Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 t.j..) (dalej k.c.) przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Co więcej, zgodnie z dyspozycją art. 814 § 1 k.c. jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że w świetle obowiązujących przepisów nieopłaconej polisy nie można zakwalifikować do katalogu dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej

z przedmiotem zamówienia. Tym samym, w ocenie IZ RPO WSL sama polisa bez potwierdzenia jej opłacenia nie jest dokumentem na podstawie którego możliwe było stwierdzenie że wybrany wykonawca spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu.

Podsumowując, do oferty uznanej za najkorzystniejszą nie załączono dowodu opłacenia polisy. Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia dokumentu i mimo braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę, wybrał ofertę złożoną przez firmę Instalacje Grzewczo-Sanitarne Andrzej Krężel jako najkorzystniejszą. Warto zauważyć, że Zamawiający uzyskał w późniejszym czasie potwierdzenie opłacenia polisy OC. Należy zatem uznać, że uchybienie nie miało wpływu na wynik postępowania, ma charakter formalny i tym samym nie wywołuje skutków finansowych, bowiem należy domniemywać, że gdyby Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia opłacenia składki polisy, to dokument byłby uzupełniony, gdyż był w posiadaniu wykonawcy.

5.1.3

Nazwa i przedmiot zamówienia: Budowa sieci kanalizacji sanitarnej oraz sieci wodociągowej w miejscowościach Ciasna, Glinica, Przywary, Sieraków Śląski i Wędzina w Gminie Ciasna w zakresie - Rozbudowa wodociągu sieciowego w miejscowości Przywary Przebudowa wodociągu w obrębie ul. Zjednoczenia w miejscowości Ciasna wraz z przebudową przyłączy wodociągowych po północnej stronie ul. Zjednoczenia.

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: RGK.ID.271.3.2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: nr 535664-N-2020 z dnia 29.04.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 1.222.625,50 zł netto tj. 286.376,10 euro.

Umowa z wykonawcą: (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): umowa nr RGK.ID.271.3.2020 z dnia 10.07.2020 r. zawarta z Firma Instalacje Grzewczo-Sanitarne Andrzej Krężel na kwotę 1.074.984,15 zł brutto.

5.1.3.a

Zamawiający w Specyfikacji Technicznej dotyczącej przedmiotowego zamówienia, wskazał normy związane z wykonaniem przedsięwzięcia, przy równoczesnym braku użycia wyrażenia „lub równoważne”, przykładowo w dokumentacji technicznej znajdziemy następujące zapisy norm:

„Wszelkie prace w pobliżu istniejącego kabla energetycznego należy wykonywać ręcznie zgodnie z:

- PN-B-06959:1999 Roboty ziemne budowlane,

- N SEP -E – 004 Elektroenergetyczne i sygnalizacyjne linie kablowe”.

„Roboty ziemne należy wykonać zgodnie z PN-EN 805:2002; PN-B-10736:1999, a w szczególności zgodnie z wymaganiami i badaniami dotyczącymi warunków bezpieczeństwa pracy.”

„Cement użyty na zaprawę cementową do spoinowania powinien odpowiadać wymaganiom normy PN-EN 197- 1:2002. Przechowywanie cementu wg BN-88/6731-08.”

„Rura ochronna stalowa ze szwem czarna ze stali G235, o sprawdzonej szczelności, wg PN-79/H-74244, lub rura ochronna PEHD SDR 17 i PEHD SDR 11.”

„Grunty kategorii III z ukopu - spełniające wymagania PN-S-02205:1998 Drogi samochodowe.”

„Roboty ziemne. Wymagania i badania. Odbiór wymiarów. Sprawdzenie wykonanych robot pod względem wymiarów nastąpi według obowiązujących norm, a w szczególności PN-ISO 3443-8:1994.”

Zgodnie z ustaleniami Komisji Europejskiej w związku z misją audytową KE nr REGC414PL0172, przeprowadzoną w dniach od 14 października do 23 października 2019 r. dokumenty postępowania, szczególnie te w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, winny spełniać warunki określone w art. 42 i art. 18 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.) dotyczące stosowania specyfikacji technicznych.

Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE „bez uszczerbku dla wiążących krajowych przepisów technicznych, w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem unijnym, specyfikacje techniczne formułuje się w jeden z poniższych sposobów:

g) poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych oraz, w kolejności preferencji do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku - do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wyliczeń i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw; **każdemu odniesieniu towarzyszą słowa „lub równoważne”;**

h) (.)

i) (.)”

Powyższe jest tożsame z zapisami art. 30 Ustawy Pzp. Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, zamawiający opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, jest obowiązany nie tylko wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne ale również każdemu takiemu odniesieniu winny zawsze towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”.

W związku z powyższym zespół kontrolny stwierdził naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, gdyż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm, bez uwzględnienia

norm równoważnych, w związku z brakiem zastosowania obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”.

Należy jednak zauważyć, że zamawiający w dokumentacji technicznej zawarł ogólne sformułowania:

>>2.6. Stosowanie materiałów zamiennych

Jeśli wykonawca zamierza użyć w jakimś szczególnym przypadku materiału zamiennego lub urządzenia, innego (o podobnych i nie gorszych parametrach technicznych) niż przewidziano w projekcie lub szczegółowej specyfikacji technicznej, poinformuje o takim zamiarze zarządzającego realizacją umowy (i autora projektu) przynajmniej na 3 tygodnie przed ich użyciem (lub wcześniej), jeśli wymagane jest badanie materiału lub urządzenia przez zarządzającego realizacją umowy. Wybrany i zatwierdzony zamienny typ materiału lub urządzenia nie może być zmieniany w terminie późniejszym bez akceptacji zarządzającego realizacją umowy.<<

>> Tam gdzie w specyfikacji opisano stosowane materiały i surowce to będą one zgodne z podanymi danymi szczegółowym. Materiały i surowce nie objęte polskimi normami będą reprezentowały najwyższą jakość w swojej klasie.<<

>> W każdym przypadku, gdy w projekcie do opisu materiału, technologii lub urządzenia powołano znak towarowy lub nazwę producenta należy uznać, że takie powołanie ma charakter przykładowy, a wymagany materiał, technologia lub urządzenie musi posiadać parametry techniczne nie gorsze, jak materiał, technologia lub urządzenie powołanego znaku towarowego lub producenta. Ciężar dowodu wykazania równoważności materiału, technologii lub urządzenia spoczywa na wnioskodawcy.<<

>> Wszystkie wykonane roboty i dostarczone materiały będą zgodne z Dokumentacją Projektową i STWiOR. Dane określone w tych dokumentach będą uważane za wartości docelowe, od których dopuszczalne są odchylenia w ramach określonego przedziału tolerancji. Cechy materiałów i elementów budowli muszą być jednorodne i wykazywać bliską zgodność z określonymi wymaganiami, a rozrzuty tych cech nie mogą przekraczać dopuszczalnego przedziału tolerancji.<<

W związku z powyższym oraz z faktem, iż Beneficjent zastosował ogólne sformułowanie dotyczące równoważności w dokumentacji technicznej tj. STWiOR oraz projekcie budowlanym, IZRPO uznaje opisane uchybienie, jako formalne oraz stwierdza, że nie ma to wpływu na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia.

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 04 października 2021 roku. W przekazanych IZ zastrzeżeniach wskazano, iż *>>Zamawiający jak sam Kontrolujący wskazał zawarł w SIWZ zapisy dotyczące równoważności, a zatem umożliwił wykonawcom zaferowanie materiałów, produktów równoważnych. (...) Zamawiający zlecił przygotowanie dokumentacji projektowej profesjonalnemu podmiotowi (pracownia projektowa), gdyż tylko tak przygotowana dokumentacja gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia należycie i zgodnie z przepisami, w ocenie Zamawiającego tylko taki podmiot ma pełną wiedzę o obowiązujących przepisach i to on gwarantuje profesjonalne przygotowanie dokumentacji.<<*

Instytucja Zarządzająca jednoznacznie podkreśla, iż opisanie przedmiotu zamówienia poprzez odesłanie do norm celem otrzymania produktów o wymaganych standardach nie jest naruszeniem, co więcej, jest dopuszczalne zgodnie z ustawą Pzp, niemniej każdorazowo przy wskazaniu norm, szczególnie krajowych, należy dopuścić normy równoważne. Ponadto, w opisie przedmiotu zamówienia powinny znaleźć się określenia precyzujące wymogi zamawiającego w odniesieniu do dopuszczanego przez niego zakresu “równoważności” norm.

Fakt, że w danej branży powszechnie stosuje się określone normy, nie oznacza, że można pominąć wymóg określony w art. 60 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych dotyczący wyraźnego dopuszczenia równoważności w specyfikacjach technicznych zamówienia.

Jednocześnie za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania odpowiedzialny jest zamawiający, a podmiot wykonujący dokumentację projektową na zamówienie Beneficjenta nie ma obowiązku weryfikacji zapisów dokumentacji zamówienia pod kątem ich zgodności z pzp. Ustawodawca w regulacji art. 30 ust. 4 ustawy Pzp nie pozostawił zamawiającym alternatywy w postaci wyboru. Treść normatywna tego przepisu w sposób jednoznaczny określa sposób postępowania zamawiającego w przypadku opisanego pożądanym cech jakościowych i technicznych przedmiotu zamówienia przy użyciu norm.

Wobec powyższego brak zwrotu „lub równoważne” stanowi naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, gdyż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm. Jednakże zastosowano ogólne sformułowanie dotyczące równoważności w dokumentacji technicznej, zatem IZRPO uznaje opisane uchybienie, jako formalne oraz stwierdza, że nie ma to wpływu na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia.

5.1.3.b

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż w rozdz. V ust. 2 pkt 3) lit b) SIWZ jako warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej Zamawiający wymagał aby wykonawca wykazał, że „*jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 500.000,00 zł*”.

W celu potwierdzenia spełnienia przedmiotowego wymogu Zamawiający żądał od wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza przedstawienia dokumentu potwierdzającego, że jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wskazaną sumę gwarancyjną. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca przedłożył polisę ubezpieczeniową o nr 1037452399 ważna w okresie od 31.01.2020 r. do 30.01.2021r., jako dowód zawarcia umowy ubezpieczenia. Niemniej jednak w toku czynności kontrolnych stwierdzono, iż polisa OC miała być opłacona w jednej racie do dnia 10.02.2020 r. W przekazanej w dniu 03.09.2020 r. dokumentacji nie załączono dowodu poświadczającego opłacenie składki ubezpieczeniowej. W związku z powyższym, IZ RPO WSL zwróciła się do Beneficjenta z prośbą o przedłożenie ww. potwierdzenia gdyż Beneficjent wymagał od wykonawcy, na czas realizacji zamówienia, ważności polisy ubezpieczeniowej.

W piśmie przesłanym w dniu 07 września 2021 r. Beneficjent oświadczył, iż nie wzywał wykonawcy o potwierdzenie opłacenia składek na ubezpieczenie OC, wyjaśnił „*Gmina Ciasna, jako Zamawiający, uznała za dowód podpisania przez Wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej polisę nr 1037452399 zawartą w dniu 27 stycznia 2020 r. na okres od dnia 31 stycznia 2020 r. do dnia 30 stycznia 2021 r. bez formalnego wystąpienia o potwierdzenie jej opłacenia. Pierwsza rata za przedmiotowa polisę została opłacona w dniu 07 lutego 2020 r. (w załączeniu przesyłam potwierdzenie wykonanej operacji).*”

Jakkolwiek w znowelizowanym w dniu 27.07.2016 rozporządzeniu w sprawie dokumentów, ustawodawca nie zastrzegł jak miało to miejsce w poprzednim stanie prawnym obowiązku przedłożenia opłaconej polisy, to jednak należy zwrócić uwagę na fakt, że dopiero opłacona polisa jest potwierdzeniem posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Jak wynika bowiem z art. 805 ust.1 Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 t.j..) (dalej k.c.) przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Co więcej, zgodnie z dyspozycją art. 814 § 1 k.c. jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że w świetle obowiązujących przepisów nieopłaconej polisy nie można zakwalifikować do katalogu dokumentów potwierdzających, że

wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej

z przedmiotem zamówienia. Tym samym, w ocenie IZ RPO WSL sama polisa bez potwierdzenia jej opłacenia nie jest dokumentem na podstawie którego możliwe było stwierdzenie że wybrany wykonawca spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu.

Podsumowując, do oferty uznanej za najkorzystniejszą nie załączono dowodu opłacenia polisy. Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia dokumentu i mimo braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę, wybrał ofertę złożoną przez firmę Instalacje Grzewczo-Sanitarne Andrzej Krężel jako najkorzystniejszą. Warto zauważyć że Zamawiający uzyskał w późniejszym czasie potwierdzenie opłacenia polisy OC. Należy zatem uznać, że uchybienie nie miało wpływu na wynik postępowania, ma charakter formalny i tym samym nie wywołuje skutków finansowych, bowiem należy domniemywać, że gdyby Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia opłacenia składki polisy, to dokument byłby uzupełniony, gdyż był w posiadaniu wykonawcy.

5.1.3.c

W dokumentacji projektowej (dokument pn. „Przebudowa przyłączy wodociągowych zakończonych studniami wodomierzowymi, po północnej stronie ul. Zjednoczenia” określił wymagania dla zasuw, cyt. *„Na przebudowywanych przyłączach wody zamontować zasuwy domowe z gwintem zewnętrznym 1 ¼” oraz 1 ½”.* *Zasuwy lokalizować jak najbliżej miejsc włączeń do sieci wodociągowej. Zastosować zasuwy z żeliwa sferoidalnego z ogumowanym zamknięciem i uszczelnieniem typu „o-ring”.* *Wewnątrz i na zewnątrz zasuwy pokrycie epoksydowe-proszkowe min. 250 µm, certyfikat RAL.* *Zasuwy posadowić w wykopie na płytach chodnikowych 50x50x6 cm, odpowiednio wypoziomowanych, ułożonych na zagęszczonym na mokro podłożu piaskowym”.*

Beneficjent wymagał zatem konkretnego certyfikatu dla farb pokrywających zasuwy, który jest wydawany przez niemiecki instytut gwarancji jakości lub jednostki, które zostały przez niego do tego upoważnione. Jednocześnie w dokumentacji z przeprowadzonego zamówienia nie zawarto ogólnego sformułowania dopuszczającego przedstawienie certyfikatu wystawionego przez ww. podmiot.

Zamawiający w żadnym fragmencie dokumentacji przetargowej wprost nie dopuścił rozwiązań równoważnych w zakresie certyfikatów wskazanych w dokumentacji postępowania.

Zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 2 ustawy Pzp: *„Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.*

W związku z powyższym należy wnioskować, że brak dopuszczenia równoważnych certyfikatów w zakresie certyfikatów w dokumentacji przetargowej mógł mieć zniechęcający wpływ na potencjalnych oferentów.

Mając na uwadze powyższe stwierdza się naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą konkretnego certyfikatu, co mogło mieć wpływ na konkurencję w badanym 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 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.U.E.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.2018.971 z późn. zm. –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 20 pn. *Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji.*

Jednocześnie zgodnie z zapisami powyższej kategorii indywidualnej wysokość 25% może zostać obniżona do poziomu 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.

Instytucja Zarządzająca stwierdza, iż Zamawiający bezsprzecznie dopuścił się naruszenia wyżej przytoczonych przepisów, aczkolwiek brak jest faktycznie poniesionej szkody, a uchybienie ma jedynie charakter potencjalny.

Należy zauważyć, że dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia dotyczy jedynie zasuw kanalizacyjnych wchodzących w skład całości większego zamówienia. Jednocześnie Zamawiający otrzymał aż dziewięć ważnych ofert różnych wykonawców, zatem osiągnięto minimalny poziom konkurencji w przedmiotowym postępowaniu. Dodatkowo należy zauważyć, że Zamawiający w piśmie z dnia 07.09.2021 r. wskazał 3 zasuw różnych producentów posiadające wymagany certyfikat RAL.

Z tego względu należy uznać, iż poprzez dyskryminacyjny opis przedmiotu części zamówienia nie doszło do poważnej nieprawidłowości. Dlatego też, w tym przypadku stawka procentowa pomniejszenia w wysokości 25% byłaby niewspółmierna do popełnionego uchybienia. Natomiast, skutki finansowe rzeczowego uchybienia należy uznać za pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania.

W myśl §7 Rozporządzenia, istnieje zatem uzasadniony charakter i waga nieprawidłowości, które stanowią przesłanki do zastosowania niższej wysokości stawki procentowej. Z uwagi na przedstawione powyżej argumenty oraz mając na względzie fakt, iż dla ww. kategorii nieprawidłowości przewidziano taką możliwość obniża się wysokość pomniejszenia do poziomu 5%.

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 04 października 2021 roku. W przekazanych IZ zastrzeżeniach wskazano, iż >> *Stan faktyczny sprawy oraz potrzeby Zamawiającego w tym zakresie nakazywały zastosować takie zapisy w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w celu ochrony interesów Zamawiającego jak również środków publicznych a zatem nie doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy PzP: „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”.*

Natomiast w uzupełnieniu do zastrzeżeń z dnia 13 października 2021 roku Beneficjent nadmienił, iż >> *(...)Zamawiający posługując się określeniem certyfikat „RAL” w zakresie zasuw wodociągowych miał na myśl technologie wykonania zasuw wodociągowych które są elementami gotowymi szeroko*

dostępnymi na rynku, produkowanymi jako gotowy wyrób przez wielu producentów i dostarczonymi przez wielu dostawców. Zasuwy są zabezpieczane antykorozyjnie przez producentów fabrycznie na etapie produkcji i jako gotowy produkt posiadają stosowne certyfikaty jakościowe są wykonywane w technologii wykonania spełniającej określone standardy które zostały przyjęte przez producentów”.

(...) Zamawiający posłużył się sformułowaniem certyfikat „RAL” niejako przykładowo mając na myśli technologię wykonania zasuw jako gotowych elementów, Zamawiający dopuścił był również do stosowania zasuw produkowane przez producentów nie posiadające certyfikatu „RAL” które posiadają inne certyfikaty potwierdzające ich jakość i są dopuszczane do stosowania.

Wypada w tym miejscu ponownie zauważyć, że Zamawiający wskazał, iż „wszystkie zaprojektowane materiały i urządzenia mogą zostać zastąpione materiałami i urządzeniami o parametrach równoważnych do przewidzianych w projekcie”, a intencją Zamawianego nie było ograniczenie dopuszczalności stosowania zasuw wykonanych w technologii innej niż certyfikowanej certyfikatem „RAL”. <<

W związku z powyższym po przeanalizowaniu zastrzeżeń do informacji pokontrolnej Instytucja Zarządzająca RPO WSL odstępuje od swojego pierwotnego stanowiska i stwierdzenia uchybienia dla przedmiotowego zamówienia

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.3.e	20	5%

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami. **z nieistotnymi zastrzeżeniami.**

Konsekwencje finansowe:

– związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % pomniejszenia
5.1	5.1.3.e	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 (Dz.

U. z 2020, poz. 1444, z późn. zm.) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (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, poz. 305 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

Paulina Kucharska
Anna Kotasińska

Zaakceptował:

Aleksandra Kozera
Wz. Kierownika 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