

Katowice, 22 czerwca 2021r.
FR.RKPR.44.141.2.2021.MWi
Dotyczy projektu nr 0065/19

Pani
Grażyna Dziejic
Prezydent Miasta Ruda Śląska
Urząd Miasta Ruda Śląska
pl. Jana Pawła II 6
41-709 Ruda Śląska

Dotyczy kontroli projektu pn. Budowa instalacji solarnej na budynku przy ul. Raciborskiej 10 w Rudzie Śląskiej

Szanowna Pani Prezydent,

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 23.04 – 01.06.2021r. kontroli projektu Budowa instalacji solarnej na budynku przy ul. Raciborskiej 10 w Rudzie Śląskiej, 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 projektu Budowa instalacji solarnej na budynku przy ul. Raciborskiej 10 w Rudzie Śląskiej

Katowice, 22 czerwca 2021r.
FR-RKPR.44.141.2.2021.MWi
Dot. projektu nr 0065/19

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Miasto Ruda Śląska

Tytuł projektu: Budowa instalacji solarnej na budynku przy ul. Raciborskiej 10 w Rudzie Śląskiej

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.01.01-24-0065/19-00

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.04.01.01-24-0065/19-00 z 09.12.2019r. w sprawie dofinansowania projektu pn. *Budowa instalacji solarnej na budynku przy ul. Raciborskiej 10 w Rudzie Śląskiej.*

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli: planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Maja Wilkos	Inspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Małgorzata Wenclawek	Główny specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 23.04 do 01.06.2021r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO - kontrola w trybie pracy zdalnej (analiza dokumentacji):

- e-mail z dn. 04.05.2021 (konto maja.wilkos@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanego projektu,
- e-mail z dn. 05.05.2021r. przedstawiciela Beneficjenta zawierający prośbę o wydłużenie terminu na przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanego projektu,
- e-mail z dn. 05.05.2021r. (konto maja.wilkos@slaskie.pl) przekazujący zgodę IZ RPO WSL na wydłużenie terminu na przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanego projektu,
- e-mail z dn. 12.05.2021r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanego projektu,
- e-mail z dn. 13.05.2021r. (konto maja.wilkos@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dodatkowych dokumentów dot. kontrolowanego projektu,
- e-maile z dn. 13, 18.05.2021r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujące dodatkowe wyjaśnienia dot. kontrolowanego projektu,
- e-mail z dn. 18.05.2021r. (konto maja.wilkos@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dodatkowych wyjaśnień dot. kontrolowanego projektu,
- e-mail z dn. 20.05.2021r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujący dodatkowe wyjaśnienia dot. kontrolowanego projektu,

- pismo Beneficjenta z dn. 15.06.2021r. (wpływ do Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego w Katowicach dn. 16.06.2021r.) przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej.

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:

1. Zgodność postępowań w zakresie zamówień z przepisami prawa krajowego i wspólnotowego,
2. Zgodność realizacji rzeczowej projektu z wnioskiem o dofinansowanie, wnioskiem o płatność i umową o dofinansowanie projektu (umowy z wykonawcami/ dostawcami, osiągnięcie celu projektu) na podstawie przedstawionych przez beneficjenta dokumentów, zdjęć i informacji zamieszczonych w systemie LSI 2014,
3. Zgodność realizacji projektu z politykami wspólnotowymi,
4. Realizacja przez beneficjenta obowiązków informacyjnych i promocyjnych.

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”) oraz trzy zamówienia poniżej kwoty 50 000 zł netto.

5.1.1

Nazwa i przedmiot postępowania: Opracowanie projektu budowlano - wykonawczego na wykonanie instalacji solarnej w budynku przy ul. Raciborskiej 10 w Rudzie Śląskiej

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: TIR/1207/18/PG

Umowa z wykonawcą: nr 0338/TIR/S/2018 z dn. 15.10.2018r., SOLAR-EXPERT Sp. z o.o., 39 000 zł netto, tj. 47 970 zł brutto, w tym opracowanie projektu budowlano w budynku przy ul. Raciborskiej 10 – 13 000,00 zł netto, tj. 15 990, 00 zł brutto.

Do przedmiotowego postępowania Zespół Kontrolujący nie wnosi żadnych uwag.

5.1.2

Nazwa i przedmiot postępowania: Opracowanie studium wykonalności

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: IPF/82/2018/JC

Umowa z wykonawcą: nr 21/IPF/2018 z dn. 05.11.2018r., Rudzka Agencja Rozwoju „INWESTOR”, 8 056,50 zł brutto.

Do przedmiotowego postępowania Zespół Kontrolujący nie wnosi żadnych uwag.

5.1.3

Nazwa i przedmiot postępowania: Wykonanie 1 tablicy informacyjno - promocyjnej dla projektu pn. "Budowa instalacji solarnej na budynku przy ul. Raciborskiej 10 w Rudzie Śląskiej"

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: nie nadano

Umowa z wykonawcą: nr 8/WF/2020 z dn. 20.05.2020, P.H.U. MODTEL, 430,50 zł brutto.

Do przedmiotowego postępowania Zespół Kontrolujący nie wnosi żadnych uwag.

5.1.4

Nazwa i przedmiot zamówienia: Budowa instalacji solarnej na budynku przy ul. Raciborskiej 10 w Rudzie Śląskiej

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: TIR/12/RB/PN/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: nr 555830-N-2020 z dn. 29.06.2020

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 277 104,01 zł netto

Umowa z wykonawcą: nr 0229/TIR/S/2020 z dn. 15.09.2020r., EKO-TRANS I Sp. z o.o., 238 620,00 zł brutto.

5.1.4.a

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu nr 555830-N-2020 z dn. 29.06.2020r. nie zawarł w sekcji II.8) informacji dotyczącej okresu, w którym będzie realizowane zamówienie zgodnie z dyspozycją art. 41 pkt 6) ustawy PZP. Informacja dotycząca terminu wykonania umowy została zawarta w SIWZ w Rozdziale XII. Zaniechanie wskazania powyższych informacji stanowi naruszenie art. 41 pkt 6) ustawy Pzp.

Uchybienie uznaje się za formalne, nie wywołujące konsekwencji finansowych.

5.1.4.b

Zamawiający w sekcji III.5.1 ogłoszenia o zamówieniu nr 555830-N-2020 z dn. 29.06.2020r. oraz w pkt 4.3.2 Rozdziału XIII SIWZ wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunku w zakresie doświadczenia Wykonawca zobowiązany jest do złożenia:

„wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone; Dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz, którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.”

Z powyższego wynika, iż Zamawiający połączył dwa zapisy z Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2016 poz. 1126), tj. § 2 ust. 4 pkt 1) i 2) dotyczącego dokumentów dla robót budowlanych i dotyczącego dokumentów dla dostaw lub usług. W konsekwencji zapis ten został sporządzony w sposób niezgodny z zapisem powyższego Rozporządzenia. Mając na uwadze to, że Wykonawca złożył dokumenty w postaci referencji

w sposób prawidłowy, uznać należy, iż niezgodność ta nie miała wpływu na wynik postępowania. Powyższe naruszenie stanowi uchybienie formalne, niewywołujące skutków finansowych.

5.1.4.c

Zgodnie z zapisami Rozdziału III SIWZ Zamawiający określił wymagania dot. zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy (art. 29 ust. 3a ustawy Pzp). Wymóg ten nie dotyczy osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, tj. kierowników budowy, kierowników robót i inspektorów nadzoru oraz dostawców materiałów budowlanych. W trakcie realizacji zamówienia na każde żądanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie Wykonawca przedłoży Zamawiającemu dowody potwierdzające fakt zatrudnienia pracowników Wykonawcy i pracowników podwykonawców, którzy wykonywać będą przedmiot zamówienia.

Jednakże nie wyartykułowano czynności, które będą narzucać konieczność zatrudnienia na umowę o pracę.

Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącą stosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp: „ustawodawca regulując brzmienie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp miał na celu zobligowanie zamawiających do dokonania oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy. Jeśli wystąpią te czynności, to po stronie zamawiającego będzie spoczywał obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności”.

Powyższe potwierdza, że nie wystarczy zawarcie ogólnej klauzuli zobowiązującej Wykonawców/Podwykonawców do zatrudnienia osób na umowę o pracę, ale każdorazowo zapisy w zakresie opisu przedmiotu zamówienia muszą odnosić się do konkretnego postępowania. Zamawiający nie może w tym zakresie przerzucać tego obowiązku na Wykonawcę, pozostawiając po jego stronie określenie do jakich czynności zostaną zatrudnione osoby na umowę o pracę.

W opinii Instytucji Zarządzającej Zamawiający zobowiązany był do zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia szczegółowych wymagań w zakresie zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących określone czynności związane z realizacją niniejszego zamówienia.

Przykładowo, na podstawie umowy o pracę (w rozumieniu przepisów k.p.) powinny zostać zatrudnione osoby wykonujące wszelkie czynności wchodzące w tzw. koszty bezpośrednie - dotyczy to osób, które wykonują czynności bezpośrednio związane z wykonywaniem robót, czyli tzw. pracowników fizycznych.

W ww. przypadku pracownicy fizyczni osobiście wykonują (w sposób ciągły i za wynagrodzeniem) pracę określonego rodzaju na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy, w czasie i miejscu przez niego wyznaczonym, co bezsprzecznie stanowi o zawartym stosunku pracy.

Zważywszy na stan faktyczny analizowanego postępowania należy skonstatować, iż Zamawiający poprzez niewskazanie czynności, które będą wymagały zatrudnienia na umowę o pracę naruszył art. 29 ust. 3a ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie stanowi uchybienie formalne, niewywołujące skutków finansowych.

5.1.4.d

Zgodnie z Rozdziałem XIV pkt 4 SIWZ „W odniesieniu do warunków dotyczących, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia (pkt 3.2. rozdziału XIII SIWZ), Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane – podwykonawstwo.”

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

Zamawiający nie jest uprawniony do zawężającej interpretacji przepisów art. 22 a Pzp. Wybrany Wykonawca w swojej ofercie, oświadczył iż zamierza powierzyć część zamówienia podwykonawcy, złożył również oświadczenie, iż będzie korzystał z zasobów podmiotu trzeciego, w obu wypadkach chodziło o firmę Solar- Expert Sp. z o.o. Zamawiający w wyjaśnieniach złożonych w trakcie czynności kontrolnych zwrócił uwagę, iż powierzenie podwykonawcy części zamówienia może nastąpić również w trakcie realizacji zamówienia oraz, że dopuszczalnym jest doprecyzowanie zakresu podwykonawstwa w okresie od złożenia oferty do etapu związanego z rzeczywistą realizacją umowy. Tym samym informacje dotyczące podwykonawców nie stanowią zatem treści oferty sensu stricto. Z uwagi na powyższe uchybienie stanowi naruszenie formalne, niewywołujące skutków finansowych.

5.1.4.e

W ramach przedmiotowego postępowania ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr 510211740-N-2020 zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych w dn. 27.10.2020 r., tj. 42 dni po zawarciu umowy nr 0229/TIR/S/2020 z dn. 15.09.2020r. z firmą EKO-TRANS I Sp. z o.o. W konsekwencji Zamawiający naruszył zapis art. 95 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym jeżeli wartość zamówienia lub umowy ramowej jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Biorąc pod uwagę, iż w ramach przedmiotowego postępowania wpłynęły 3 oferty, a żaden z Wykonawców nie skorzystał z przysługujących mu środków ochrony prawnej niniejsze naruszenie stanowi uchybienie formalne, niewywołujące skutków finansowych.

5.1.4.f

Zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 4.3 ppkt 4.3.4 SIWZ Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu zostanie wezwany (w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp) do złożenia m.in. dokumentu (np. zobowiązania) innych podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji, o ile Wykonawca korzysta ze zdolności lub sytuacji innych podmiotów za zasadach określonych w art. 22a ustawy Pzp. Tym samym, Zamawiający wezwał Wykonawcę EKO - TRANS w dn. 03.08.2020r. do złożenia ww. dokumentu w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. Wykonawca w dn. 10.08.2020r. złożył dokument „*Oddanie do dysponowania zasobami*”.

W celu dokonania wstępnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez potencjalnego Wykonawcę niezbędne jest ustalenie, w jakim zakresie Wykonawca ten wykazuje spełnianie warunków samodzielnie, a w jakim korzysta z potencjału podmiotu trzeciego i jaki zakres tego potencjału został Wykonawcy udzielony. Aby możliwym było ustalenie tych okoliczności niezbędnym jest aby Wykonawca złożył stosowne zobowiązanie podmiotu trzeciego wraz z ofertą. Tymczasem Zamawiający poprzez zastosowane wezwania z art. 26 ust.2 do złożenia zobowiązania innych podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów naruszył dyspozycję art. 22a ust. 1 w zw. art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. Biorąc jednak pod uwagę, iż Wykonawca EKO-TRANS I Sp. z o.o. złożył do oferty oświadczenia dot. spełniania warunków oraz dot. przesłanek wykluczenia z postępowania, w których to zawarł informacje na temat podmiotu, na którego zasoby będzie się powoływał (firmę Solar – Expert Sp. z o.o.) należy uznać, iż naruszenie to stanowi uchybienie formalne, niewywołujące skutków finansowych

5.1.4.g

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu nr 555830-N-2020 z dn. 29.06.2020r. sekcja III.1.3 oraz SIWZ Rozdział XIII pkt 3.2.1 Wykonawca w celu spełnienia warunku zdolności technicznej musiał wykazać, „(...) *iz w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej: 2 roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji solarnej o łącznej wartości co najmniej 200 000 zł. Mając na uwadze art. 23 ust. 5 ustawy Zamawiający zastrzega, że w sytuacji składania oferty przez dwa lub więcej podmiotów (Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia) oraz analogicznie w sytuacji, gdy Wykonawca będzie polegał na zasobach innego podmiotu, na zasadach określonych w art. 22a ustawy, warunek o którym wyżej mowa (roboty wskazane w pdpk a) musi zostać spełniony w całości przez Wykonawcę (jednego z Wykonawców wspólnie składającego ofertę) lub podmiot, na którego zdolności w tym zakresie powołuje się Wykonawca – brak możliwości tzw. sumowania doświadczenia.”*

Wykonawca Eko Trans I Sp. z o.o. do oferty złożył wykaz robót budowlanych, zgodnie z którym wykazał 2 roboty budowlane na łączną kwotę ponad 200 000 tys. zł brutto.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z art. 26 ust. 2 Pzp w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu wykazał się referencjami potwierdzającymi wykonanie:

- jednej roboty wykonanej samodzielnie jako podwykonawca w inwestycji o wartości 191 265, 00 zł brutto
- oraz jedną robotą wykonaną przez inny podmiot, na którego zasób powołał się Wykonawca w swojej ofercie tj. - Solar – Expert o wartości 132 402,12 zł brutto.

Z uwagi na zapis dotyczący braku możliwości sumowania doświadczenia w sytuacji, gdy Wykonawca będzie polegał na zasobach innego podmiotu, na zasadach określonych w art. 22a ustawy zespół kontrolujący zwrócił się do Beneficjenta z prośbą o wyjaśnienie w jaki sposób Zamawiający uznał spełnienie warunku w postępowaniu przez Wykonawcę Eko Trans I Sp. z o.o. W odpowiedzi Beneficjent wyjaśnił, iż: „Zamawiający określając szczególny, obiektywnie uzasadniony sposób spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu brał pod uwagę charakter zamówienia i proporcjonalność. Wykonawca przedstawiając wykaz osób udokumentował spełnienie warunku łącznie w 161% wymaganej wartości, z czego Wykonawca wykazał 95,6 %, a zasób, który udostępniał doświadczenie wykazał w referencjach 66,2% przedstawionych robót wchodzących w skład wykazu (w tym brakujące 4,4%, tj. 8766 zł wartości wymaganej wykonanych robót do kwoty 200 000,00 zł). Treść referencji powielala wszystkie informacje, żądane przez Zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, albowiem potwierdzeniem spełnienia warunku jest oświadczenie wykonawcy

w formie wykazu, a referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie prawidłowość wykonywanej roboty referencyjnej.”

Powyższe wyjaśnienia wyraźnie wskazują, iż Zamawiający zsumował doświadczenie Wykonawcy Eko Trans I Sp. z o.o. oraz podmiotu, na którego zasób powołał się Wykonawca w swojej ofercie Solar – Expert, co oznacza, że postąpił wbrew zapisom, których był autorem.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2016 poz. 1126) wyraźnie wskazuje w § 2 ust. 4 pkt 1), że w celu potwierdzenia, iż roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone należy przedłożyć stosowne dowody np. referencje. Tak więc aby uznać warunek udziału w postępowaniu za spełniony referencje muszą potwierdzać należyte wykonanie robót budowlanych wykazanych przez Wykonawcę. W analizowanym zamówieniu przedstawione przez Wykonawcę dokumenty nie potwierdziły doświadczenia wymaganego do uznania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W konsekwencji, w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, który nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu, w ramach przedmiotowego zamówienia doszło do naruszenia przepisów art. 24 ust. 1 pkt 12), w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Beneficjent pismem z dn. 15.06.2021r. (wpływ do Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego w Katowicach dn. 16.06.2021r.) wniósł zastrzeżenia do informacji pokontrolnej, w których wyjaśnia, iż: „Ze względu na fakt, iż zleceniodawcą w przypadku referencji dotyczącej jednej z robót był SOLAR EXPERT, Inwestorem była VIVA, Zamawiający zsumował wartości tych robót po uprzednim zweryfikowaniu informacji, że głównym Wykonawcą dla Inwestora była firma SOLAR EXPERT.” W referencjach, na treść których powołuje się Beneficjent wprost wskazano, iż to firma Eko-Trans Sp. z o.o. wykonała przedmiotową instalację solarną. Beneficjent nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających, że głównym Wykonawcą dla Inwestora była firma Solar – Expert.

Tym samym Zamawiający w dalszym ciągu nie udowodnił, iż podmiot na którego zasób powołał się Wykonawca w swojej ofercie - Solar – Expert posiadał doświadczenie do realizacji przedmiotu zamówienia. Powyższe potwierdza wyrok KIO 126/20 z dn. 06.02.2020r. zgodnie z którym „(...) istotą posiadania doświadczenia jest faktyczna realizacja tego zakresu zamówienia i o takiej wartości, który odpowiada doświadczeniu niezbędnemu do spełnienia danego warunku udziału w postępowaniu. Zatem każdy wykonawca uczestniczący w realizacji zamówienia będzie uprawniony do wykazania się doświadczeniem w realizacji części umowy, jednakże tylko w takim zakresie, w jakim faktycznie brał udział. Należy podkreślić, że dysponowanie przez wykonawcę określonym potencjałem ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia zapewnienia prawidłowego wykonania zamówienia. Aby wykonawca dawał rękojmię należytej realizacji powierzzonego zadania, musi wymagany potencjał rzeczywiście, a nie tylko formalnie, posiadać”.

Reasumując, przekazane przez Beneficjenta wyjaśnienia nie są wystarczające do tego, aby IZ RPO WSL uznała, iż nie doszło do naruszenia przepisów art. 24 ust. 1 pkt 12), w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp., a tym samym aby można było anulować korektę finansową. W związku z powyższym IZ RPO WSL podtrzymuje pierwotne ustalenia w zakresie opisanego uchybienia.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania faktycznej 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 korekty finansowej i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 24 pn. *Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty.*

We wskazanym zamówieniu nie zaistniały okoliczności, które mogłyby wpłynąć na dalsze *obniżenie* wartości korekty finansowej, ponieważ zgodnie z § 8 Rozporządzenia: „Stosowanie stawek procentowych o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej nieprawidłowości indywidualnej nie jest możliwe w stosunku do podmiotów, które, mimo otrzymania wyniku kontroli lub audytu dotyczącego projektów realizowanych przez te podmioty w ramach danego programu operacyjnego, stwierdzających wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej, *powtórnie popełniają taką samą nieprawidłowość indywidualną w postępowaniach o udzielenie zamówienia wszczętych po dniu otrzymania wyniku kontroli lub audytu.*”

W konsekwencji, wskazuje się, iż w wyniku kontroli projektu pn.:

- „Wykonanie instalacji źródeł odnawialnych z energii słonecznej w obiektach użyteczności publicznej w Rudzie Śląskiej”, (nr projektu 02A7/16) przeprowadzonej w dniach 3 – 31.01.2018 r., stwierdzono naruszenie art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy pzp (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami). Ostateczna informacja pokontrolna o sygn. akt FR - RKPR.44.6.1.2018.PK, z wynikiem kontroli: „z istotnymi zastrzeżeniami” została przekazana Beneficjentowi 2.03.2018 r., a zgodnie ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru, Beneficjent otrzymał ją 6.03.2018 r., co uznać należy za datę powzięcia informacji o stwierdzonej nieprawidłowości.

- „Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej w Rudzie Śląskiej przy ul. Markowej 20, Osiedlowej 1, Dąbrowskiego 9 wraz z budową instalacji fotowoltaicznej na budynku przy ul. Markowej 20” (nr projektu 03D3/16) przeprowadzonej w dniach 28.02 – 13.04.2018 r., stwierdzono naruszenie art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy pzp (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami). Ostateczna informacja pokontrolna o sygn. akt FR - RKPR.44.193.1.2018.MK, z wynikiem kontroli: „z istotnymi zastrzeżeniami” została sporządzona 12 czerwca 2018 r., co uznać należy za datę powzięcia informacji o stwierdzonej nieprawidłowości.

Przedmiotowe postępowanie, poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu nr 555830-N-2020 w Biuletynie Zamówień Publicznych, zostało wszczęte 29.06.2020 r., tj. po dniu otrzymania wyniku wyżej opisanej kontroli.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca RPO WSL stwierdza powtórne naruszenie tego samego przepisu prawa i zarazem tej samej nieprawidłowości indywidualnej i odstępuje od zastosowania niższej stawki procentowej.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % korekty
5.1.4.g	24	25%

5.2 Realizacja rzeczowa i efekt rzeczowy

Na podstawie przedstawionych dokumentów oraz dokumentacji fotograficznej stwierdzono, że projekt w zakresie rzeczowym został zrealizowany zgodnie z wnioskiem oraz umową o dofinansowanie. Potwierdzono osiągnięcie celów projektu.

5.3 Zgodność realizacji projektu z politykami wspólnotowymi

Realizacja projektu przebiegała zgodnie z założeniami polityk wspólnotowych.

5.4 Realizacja przez beneficjenta obowiązków informacyjnych i promocyjnych

Beneficjent zrealizował obowiązki informacyjne i promocyjne poprzez zakup 1 tablicy informacyjno-promocyjnej.

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami.

Jednocześnie IZ RPO WSL informuje, że przedmiotowa kontrola, z uwagi na zagrożenie epidemiologiczne koronawirusem SARS-CoV-2, została przeprowadzona jedynie na podstawie dokumentów przedstawionych przez beneficjenta w systemie LSI 2014, wobec powyższego wypłata środków unijnych jest warunkowa. Zastrzega się, że po ustąpieniu czynników ryzyka epidemicznego będzie przeprowadzona dodatkowa kontrola na miejscu realizacji projektu. Wówczas w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, beneficjent będzie zobowiązany do zwrotu środków, które zostały wykorzystane z naruszeniem procedur wskazanych w art. 184 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2021.305 ze zmianami) i w świetle art. 207 ust. 1 tejże ustawy mogą one podlegać zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % korekty
5.1	5.1.4.g	25%

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 r. poz. 1444, z późn. zm.) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. 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 2021r., 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

Maja Wilkos

Małgorzata Wenclawek

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