

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

**Dotyczy kontroli projektu pn. Modernizacja energetyczna budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Mickiewicza 1 w Rudzie Śląskiej - termomodernizacja wraz z uciepłowieniem.**

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 24.01 – 07.03.2022r. kontroli projektu Modernizacja energetyczna budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Mickiewicza 1 w Rudzie Śląskiej - termomodernizacja wraz z uciepłowieniem, 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 pn. Modernizacja energetyczna budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Mickiewicza 1 w Rudzie Śląskiej - termomodernizacja wraz z uciepłowieniem.

Katowice, 28 marca 2022r.  
FR-RKPR.44.549.2.2021.MWi  
Dot. projektu nr 004H/19

## OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

**Nazwa jednostki kontrolowanej:** Miasto Ruda Śląska

**Tytuł projektu:** Modernizacja energetyczna budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Mickiewicza 1 w Rudzie Śląskiej - termomodernizacja wraz z uciepłowieniem

**Nr umowy o dofinansowanie:** UDA-RPSL.04.03.01-24-004H/19-00

### Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

1. Art. 23 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U.2020.818 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
- 2 § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.03.01-24-004H/19-00 z 26 marca 2020r. w sprawie dofinansowania projektu pn. Modernizacja energetyczna budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Mickiewicza 1 w Rudzie Śląskiej - termomodernizacja wraz z uciepłowieniem.

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
Anna Hanzel	Podinspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

### 2. Data przeprowadzenia kontroli: od 24.01 do 07.03.2022r.

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

- e-mail z dn. 08.02.2022r. (konto maja.wilkos@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanego projektu,
- e-mail z dn. 15.02.2022r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujący część dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanego projektu,
- e-maile z dn. 15 i 16.02.2022 przedstawiciela Beneficjenta zawierające prośbę o wydłużenie terminu na przekazanie pozostałych dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanego projektu,
- e-mail z dn. 17.05.2022r. (konto maja.wilkos@slaskie.pl) przekazujący zgodę IZ RPO WSL na wydłużenie terminu na przekazanie pozostałych dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanego projektu,
- e-maile z dn. 22, 28.02.2022r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujące pozostałe dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanego projektu,
- pismo Beneficjenta z dn. 22.03.2022r. o sygn. ALS.042.1.7.2020 (wpływ do Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego w Katowicach dn. 22.03.2022r.) 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: Wykonanie 1 tablicy informacyjnej i 1 tablicy promocyjnej dla projektu

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: nr nie nadano

Umowa z wykonawcą: nr 29/WF/2020 z dn. 29.12.2020r., P.H.U. MODTEL Michał Kucharski, 836,40 zł brutto.

Do przedmiotowego postępowania Zespół Kontrolujący nie wnosi żadnych uwag.

##### **5.1.2**

Nazwa i przedmiot postępowania: Opracowanie audytu i dokumentacji technicznej dla budynku przy ul. Mickiewicza 1 w Rudzie Śląskiej

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: TIR/1804/17/PG

Umowa z wykonawcą: nr 0005/TIR/S/2018 z dn. 15.01.2018r., Architektoniczne Studio Projektowe Joanna Klajmon-Rusin, 14 000,00 zł netto - 17 220,00 zł brutto.

Do przedmiotowego postępowania Zespół Kontrolujący nie wnosi żadnych uwag.

##### **5.1.3**

Nazwa i przedmiot postępowania: Opracowanie studium wykonalności

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: IPF/56/2018/JC

Umowa z wykonawcą: nr 5/IPF/2018 z dn. 21.06.2018r., Rudzka Agencja Rozwoju Inwestor, 8 610,00 zł brutto.

Do przedmiotowego postępowania Zespół Kontrolujący nie wnosi żadnych uwag.

#### 5.1.4

Nazwa i przedmiot zamówienia: Termomodernizacja budynku przy ul. Mickiewicza 1 w Rudzie Śląskiej, realizowana w ramach Poddziałania 4.3.1 Efektywność energetyczna i odnawialna źródła energii w infrastrukturze publicznej i mieszkaniowej – ZIT, Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014-2020.

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: TIR/20/RB/PN/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: nr 595917-N-2020 z dn. 12.10.2020r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 433 355,14 zł netto

Umowa z wykonawcą: nr 0005/TIR/S/2021 z dn. 07.01.2021r., Grabacki Firma Budowlana, 275 000 zł brutto.

#### 5.1.4.a

Zamawiający w sekcji III.5.1 ogłoszenia o zamówieniu nr 595917-N-2020 z dn. 12.10.2020r. 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) dotyczące dokumentów dla robót budowlanych i 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.b

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.c**

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 do przedłożenia dokumentu (np. zobowiązanie) innych podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji, o ile Wykonawca korzysta ze zdolności lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy Pzp. Tym samym, Zamawiający wezwał Wykonawcę GRABACKI Firma Budowlana w dn. 02.12.2020r. do złożenia ww. dokumentu w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta z dn. 22.02.2022r. Wykonawca nie korzystał ze zdolności innego podmiotu w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

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 Pzp 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 GRABACKI Firma Budowlana samodzielnie spełniał warunki działu w postępowaniu należy uznać, iż naruszenie to 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. IZ RPO WSL zwraca 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 510435451-N-2020 zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych w dn. 10.09.2021 r., tj. 337 dni po zawarciu umowy nr 0005/TIR/S/2021 z dn. 07.01.2021r. z firmą Grabacki Firma Budowlana 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 wpłynęło 8 ofert, 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 sekcją III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziałem XIII pkt 3 SIWZ Zamawiający wskazał, że warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zostanie spełniony jeśli Wykonawca wykaże się m.in. 2 robotami budowlanymi polegającymi na „wykonaniu docieplenia budynku o łącznej wartości co najmniej 2300 000 zł brutto”. W wyniku modyfikacji zapisów SIWZ Zamawiający dn. 22.10.2022r. zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zmianie ogłoszenia nr 540208785-N-2020, zmieniając ww. warunek. W następstwie zmiany Wykonawca miał wykazać się 2 robotami budowlanymi polegającymi na „wykonaniu docieplenia budynku o łącznej wartości co najmniej 230 000 zł brutto”.

Jednocześnie Zamawiający w treści zmodyfikowanego ogłoszenia nie dokonał zmiany terminu składania ofert, który zgodnie z sekcją IV.6.2 ogłoszenia o zamówieniu z dn. 12.10.2020r., wyznaczony został na dn. 28.10.2020r. W związku z powyższym, termin pozostały od dnia opublikowania zmiany ogłoszenia do dnia upływu terminu składania ofert wynosił 5 6 dni. Zamawiający dokonując powyższej zmiany treści SIWZ, prowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu (art. 38 ust. 4a ustawy Pzp), nie zastosował się do dyspozycji art. 12 a ust. 2 ustawy Pzp, wskazującego iż jeżeli zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu „jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian we wnioskach lub ofertach”.

Należy mieć na uwadze, że zmiana sposobu opisu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, niezależnie od tego, czy polega na "zaostrzeniu" czy też "złagodzeniu" wymagań sformułowanych pod adresem wykonawców, jest z definicji zmianą istotną, a przepisy ustawy Pzp (art. 12a ustawy Pzp) są niezależne od tego, czy modyfikacje rozszerzają czy też zawężają pierwotne zapisy.

W dn. 02.02.2022r. zespół kontrolujący zwrócił się do Beneficjenta z prośbą o wyjaśnienie dlaczego Zamawiający w wyniku ww. opisanej sytuacji nie przedłużył terminu składania ofert. Zgodnie z wyjaśnieniem z dn. 22.02.2022r. nie wydłużono terminu na składanie ofert, gdyż „W ocenie Zamawiającego pozostały okres był wystarczający dla przygotowania oferty a zmiana została uznana jako korzystna dla wykonawców.”

Zgodnie z Wyrokiem NSA z dnia 4 kwietnia 2017 r. o sygn. II GSK 5107/16 „naruszenie prawa materialnego, a w szczególności przepisu art. 12a ust. 2 pzp, który dla wyniku sprawy ma istotne znaczenie, skarga kasacyjna nie bierze pod uwagę istnienia przepisu art. 12a ust. 1 pzp. Wskazany w skardze kasacyjnej przepis art. 12a ust. 2 pzp nawiązuje bowiem wyraźnie do przepisu art. 12a ust. 1 pzp. W świetle przepisu art. 12a ust. 1 pzp, o czym była już mowa, w przypadku dokonywania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych lub opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach lub ofertach, jeżeli jest to konieczne. Przepis ten, z czym zgodzić się należy ze stanowiskiem organu, zaakceptowanym przez Sąd pierwszej instancji, co do zasady rodzi po stronie beneficjenta obowiązek przedłużenia terminu składania wniosków, a tym bardziej w sytuacji jaka miała miejsce w realiach sprawy, gdy w następstwie złagodzenia warunków przystąpienia do przetargu, a więc istotnej w tej mierze zmiany warunków, uległo rozszerzeniu grono zainteresowanych oferentów. Zatem, jak trafnie przyjęto w sprawie, tej grupie potencjalnych oferentów należało odrębnie określić termin składania ofert, którego to wymogu beneficjent nie dopełnił, ze szkodą dla ich interesów. Jak to bowiem wynika z akt sprawy w ogłoszeniu z dnia 10 października 2012 r., za którym dokonano zmiany w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku III.3.4 (Osoby zdolne do wykonywania zamówienia) przez

*ich złagodzenie, tym samym rozszerzono grono potencjalnych oferentów, nie wyznaczając natomiast dodatkowego terminu składania ofert. Powyższe naruszenie prawa trafnie zostało uznane przez organ i zaaprobowane przez Sąd pierwszej instancji jako przejaw nieprawidłowości, w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006, która powoduje lub mogłaby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. W następstwie naruszenia przez beneficjenta przepisów art. 12a ust. 1 i 2 Pzp mogło dojść do zamknięcia możliwości zgłoszenia korzystniejszej finansowo oferty od tej, która została wybrana, a tym samym narażenia na szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. W świetle art. 98 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia dopuszczenie się nieprawidłowości, a taka miała miejsce w sprawie, stanowi podstawę do nałożenia korekty finansowej przez państwo członkowskie przy wzięciu pod uwagę nieprawidłowości oraz strat poniesionych przez fundusze strukturalne. Jak podkreśla się w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego chodzi tutaj nie tylko o szkodę dosłowną (rzeczywistą), ale również szkodę potencjalną, czyli taką, której ryzyko wystąpienia jest spowodowane samym faktem naruszenia podstawowych zasad prawa unijnego i krajowego, w tym procedur z zakresu prawa zamówień publicznych (por. wyrok NSA z dnia 10 września 2015 r. sygn. akt II GSK 175/1)”.*

Beneficjent pismem z dn. 22.03.2022r. o sygn. ALS.042.1.7.2020 (wpływ do Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego w Katowicach dn. 22.03.2022r.) wniósł zastrzeżenia do informacji pokontrolnej, w których wyjaśnia „iż dokonanej zmianie warunku udziału w postępowaniu nie można przypisać waloru istotności, i jako taki nie może stanowić on podstawy do stwierdzenia naruszenia art. 12a ust. 2 Pzp. Dokonana zmiana była w ocenie zamawiającego zmianą o charakterze stricte porządkującym.”

IZ RPO WSL nie może zgodzić się z tezą, jakoby dokonana zmiana była jedynie zmianą o charakterze nieistotnym. W art. 12a ust. 2 Pzp zmiana warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, została wprost wskazana jako zmiana o charakterze istotnym. Stwierdzenie Beneficjenta, iż zmiana wartości robót z 2300 000 zł brutto na 230 000 zł brutto „wiązała się jedynie z poprawieniem omyłki pisarskiej powstałej podczas redagowania specyfikacji” jest chybione, gdyż okoliczności te może oczywiste dla Zamawiającego, nie mogły być znane Wykonawcom, którzy zapoznali się z pierwotną wersją dokumentacji zamówienia i zniechęceni treścią warunku zrezygnowali z udziału w postępowaniu.

Teza Beneficjenta jakoby „przedmiotowa zmiana nie mogła powodować komplikacji po stronie wykonawców, gdyż wiązała się ze zmniejszeniem wartości składanego przez nich oświadczenia” została już poddana analizie w pierwotnej informacji pokontrolnej gdzie wskazano, iż zmiana sposobu opisu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, niezależnie od tego, czy polega na "zaostreniu" czy też "złagodzeniu" wymagań formułowanych pod adresem wykonawców, jest z definicji zmianą istotną, a przepisy ustawy Pzp (art. 12a ustawy Pzp) są niezależne od tego, czy modyfikacje rozszerzają czy też zawężają pierwotne zapisy.

Zamawiający w zastrzeżeniach twierdzi ponadto, iż „w związku z tym, że termin składania ofert upływał 6 dni po dokonanej zmianie w zakresie warunku udziału w postępowaniu, zmiana terminu składania ofert nie była konieczna. (...) Dokonana zmiana warunku udziału w postępowaniu w rzeczywistości rozszerzała krąg wykonawców, a co za tym idzie, jakiegokolwiek szkody, które mogła za sobą nieść są jedynie z założenia potencjalne, gdyż należy wykluczyć sytuację, gdzie z uwagi na pozostały czas na przygotowanie i złożenie oferty część potencjalnych wykonawców nie zdążyło zapoznać się z ww. zmienionymi warunkami, a także nie zdążyło przygotować stosownej oferty i w rezultacie nie przystąpiło do tego postępowania.”

Co prawda, Zamawiający łagodząc warunek udziału w postępowaniu rozszerzył krąg Wykonawców zdolnych do ubiegania się o udzielenie zamówienia, to jednak pozostały czas na złożenie ofert (tj. 6 dni) mógł być niewystarczający na ich przygotowanie i prawidłowe złożenie. Istotne w tym zakresie jest, że swoboda zamawiającego dotycząca przedłużenia terminu składania ofert doznaje



ograniczenia w przypadku modyfikacji istotnych. Jeżeli zatem zmiana jest istotna, w szczególności dotyczy warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, Zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach. Ustawodawca użył w tym wypadku sformułowania "przedłuża" co wyraża nakaz, a nie autonomiczną decyzję Zamawiającego.

W związku z powyższym IZ RPO WSL podtrzymuje klasyfikację prawną uchybienia, i tym samym decyzja o nałożeniu korekty zostaje utrzymana w mocy.

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.UE.L.2013.347.320 – dalej „rozporządzenie ogólne”).

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz §2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U.2018.971 oraz Dz.U. 2020 poz. 1264 – 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 10% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 4 pn. *Nieprzestrzeganie terminów składania ofert lub terminów składania wniosków do dopuszczenia do udziału w postępowaniu lub brak przedłużenia terminów składania ofert w przypadku wprowadzenia istotnych zmian w dokumentach zamówienia.*

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % korekty
5.1.4.f	4	10%

## 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 informacyjnej i 1 tablicy pamiątkowej.

## 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.f	10%

Sposób usunięcia nieprawidłowości:

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych przed zatwierdzeniem wniosku o płatność (jeżeli w kontrolowanym wniosku o płatność przedstawiono dany wydatek) Instytucja Zarządzająca dokona pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

W przypadku kiedy beneficjent będzie składał kolejne wnioski o płatność oraz w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości przed złożeniem przez beneficjenta wniosku o płatność, we wnioskach o płatność należy ująć wydatki kwalifikowalne pomniejszone o kwotę wynikającą ze stwierdzonych nieprawidłowości.

W przypadku stwierdzenia, że beneficjent nie dokonał odpowiedniego pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ pomniejszy wydatki kwalifikowane o kwotę wydatków nieprawidłowych. W sytuacji, gdy beneficjent zawrze we wniosku o płatność wydatek, który wcześniej, w wyniku kontroli, został uznany za nieprawidłowy, instytucja weryfikująca wniosek oceni, czy nie zachodzą przesłanki podejrzenia popełnienia przestępstwa.

Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (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

Anna Hanzel

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*