



Województwo
Śląskie

Katowice, zgodnie z datą zatwierdzenia
FR-RKPR.44.40.2.2022.MS
Dotyczy projektu nr 0075/19



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

Dotyczy kontroli projektu pn. Termomodernizacja budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Kokota 127-129-131 w Rudzie Śląskiej

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

Szanowna Pani Prezydent,

W załączeniu do niniejszego pisma przekazuję informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 28.04 – 20.05.2022 roku kontroli projektu *Termomodernizacja budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Kokota 127-129-131 w Rudzie Śląskiej*, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Proszę o pisemne wyrażenie zgody odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w terminie 14 dni kalendarzowych od daty otrzymania niniejszego pisma. Jednocześnie proszę o przekazanie pisma z Państwa stanowiskiem na adres e-mail: magdalena.skowron@slaskie.pl.

W przypadku braku akceptacji informacji pokontrolnej proszę o pisemne wniesienie do IZ RPO WSL uzasadnionych zastrzeżeń odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w tym samym terminie. Jednocześnie proszę o przekazanie pisma z Państwa stanowiskiem na adres e-mail: magdalena.skowron@slaskie.pl.

Z poważaniem,

Monika Duda-Szmyd
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załącznik: Informacja pokontrolna z kontroli projektu *Termomodernizacja budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Kokota 127-129-131 w Rudzie Śląskiej*.



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Katowice, zgodnie z datą zatwierdzenia
FR-RKPR.44.40.2.2022.MS
Dotyczy projektu nr 0075/19

INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Miasto Ruda Śląska

Tytuł projektu: Termomodernizacja budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Kokota 127-129-131 w Rudzie Śląskiej

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.03.01-24-0075/19-00

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 (tekst jednolity Dz.U.2020.818 ze zm. - dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.03.01-24-0075/19-00 z 26 marca 2020 roku w sprawie dofinansowania projektu pn. *Termomodernizacja budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Kokota 127-129-131 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
Magdalena Skowron	Główny specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Anna Hanzel	Podinspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: 28.04 – 20.05.2022 r.

Korespondencja prowadzona w toku czynności kontrolnych:
- e-mail z 6.05.2022 r. przekazujący wyjaśnienia do kontroli projektu.

3. 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, wnioskami o płatność i umową o dofinansowanie projektu (umowy z wykonawcami/ dostawcami, osiągnięcie celu projektu), oględziny efektu rzeczowego powstałego w wyniku realizacji projektu.
3. Realizacja finansowa projektu - prawidłowość wykorzystania środków finansowych RPO WSL 2014 – 2020.
4. Zgodność realizacji projektu z politykami wspólnotowymi.
5. Realizacja przez beneficjenta obowiązków informacyjnych i promocyjnych.

4. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

4.1 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 cztery zamówienia poniżej kwoty 50 000 zł netto.

4.1.1

Nazwa i przedmiot postępowania: *Opracowanie studium wykonalności dla projektu*

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: *IPF/63/2018/JC*

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): *Umowa nr 18/IPF/2018/27.07.2018 r. /Rudzka Agencja Rozwoju „Inwestor” Sp. z o.o. /8 241 zł*

Do powyższego zamówienia Instytucja Zarządzająca RPO WSL nie wnosi uwag.

4.1.2

Nazwa i przedmiot postępowania: *Opracowanie audytu energetycznego i dokumentacji technicznej dla budynku przy ul. Kokota 127-129-131 w Rudzie Śląskiej*

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

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): *Umowa nr 0007/TIR/S/2018 r./ 15.01.2018 r./Piotr Paszenda „PEBUD”/12 915 zł*

Do powyższego zamówienia Instytucja Zarządzająca RPO WSL nie wnosi uwag.

4.1.3

Nazwa i przedmiot postępowania: *Opracowanie projektu budowlano-wykonawczego na wykonanie wewnętrznej instalacji centralnego ogrzewania*

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: *TIR/993/18/PG*

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): *Umowa nr 0251/TIR/S/2018/ sporządzona w dn. 20.08.2018 r. - podpisana w dniu 4.09.2018 r. /Pracownia Projektowa Zbigniew Rusek /7 564,50 zł*

Do powyższego zamówienia Instytucja Zarządzająca RPO WSL nie wnosi uwag.

4.1.4

Nazwa i przedmiot postępowania: *Wykonanie 1 tablicy informacyjnej i 1 tablicy promocyjnej dla projektu*

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: *nie nadano*

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): *Umowa nr 27/WF/2020/29.12.2020 r. /P.H.U MODTEL /836,40 zł*

Do powyższego zamówienia Instytucja Zarządzająca RPO WSL nie wnosi uwag.

4.1.5

Nazwa i przedmiot zamówienia: *Termomodernizacja budynku przy ul. Kokota 127 -129-131 w Rudzie Śląskiej*

Rodzaj zamówienia: *Roboty budowlane*

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: *TIR/23/RB/PN/2020*

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: *596285-N-2020 z 12.10.2020 r.*

Tryb udzielenia zamówienia: *Przetarg nieograniczony*

Szacunkowa wartość zamówienia: *693 059,58 zł*

Umowa z wykonawcą: (numer umowy – *0325/TIR/S/2020* /data zawarcia – *5.01.2021 r.* /nazwa wykonawcy – *F.U.H. DZIEDZICKI Marcin Dziedzicki* /wartość brutto – *528 120,00 zł*)

4.1.5.a

Zgodnie z sekcją III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziałem XIII pkt 3.2.1 SIWZ Zamawiający wskazał, że warunek w zakresie zdolności technicznej zostanie spełniony jeśli wykonawca wykaże się, co najmniej:

„• 2 robotami budowlanymi polegającymi na wykonaniu docieplenia budynku o łącznej wartości co najmniej 200 000 zł brutto,

- 2 robotami budowlanymi polegającymi na wykonaniu instalacji c.o. o łącznej wartości co najmniej 60 000 zł brutto,
- 2 robotami budowlanymi polegającymi na wykonaniu izolacji budynku o łącznej wartości co najmniej 70 000 zł brutto.

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 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”.

W wyniku modyfikacji zapisów SIWZ Zamawiający w dniu 26.10.2020 r. zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zmianie ogłoszenia nr 540210894-N-2020, zmieniając warunek w zakresie opisu jego spełnienia przez podmioty wspólnie składające ofertę oraz przez podmioty udostępniające zasoby, w następujący sposób:

„W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia spełnianie warunków określonych w pkt 3.1 Wykonawcy wykazują łącznie - Zamawiający nie formułuje w tym zakresie szczególnego sposobu spełnienia warunku, o którym mowa w art. 23 ust. 5 ustawy”.

Jednocześnie Zamawiający w treści zmodyfikowanego ogłoszenia nie dokonał zmiany terminu składania ofert, który zgodnie z sekcją IV.6.2 ogłoszenia o zamówieniu z dnia 12.10.2020 r., wyznaczony został na dzień 28.10.2020 r. W związku z powyższym, termin pozostały od dnia opublikowania zmiany ogłoszenia do dnia upływu terminu składania ofert wynosił niespełna 2 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 "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.

W dniu 28.04.2022 r. zespół kontrolujący zwrócił się do Beneficjenta z prośbą o wyjaśnienie dlaczego Zamawiający w wyniku ww. opisaney sytuacji nie przedłużył terminu składania ofert. Zgodnie z wyjaśnieniem z dnia 5.05.2022 r. nie wydłużono terminu na składanie ofert, gdyż Zamawiający przedmiotowej zamiany „nie interpretował jako zmiany warunków udziału w postępowaniu” oraz zmiana ta „nie spowodowała ograniczenia do przygotowanego postępowania”.

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 obowiązki 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)”.

Reasumując powyższe, wprowadzona przez Zamawiającego w kontrolowanym postępowaniu zmiana, miała charakter istotny w rozumieniu przepisu art. 12 a ust. 2 ustawy Pzp, zatem Zamawiający był zobligowany do przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie tej zmiany. Brak dokonania powyższej czynności uchybia art. 12 a ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek zaniechania 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. 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
4.1.5.a	4	10%

4.1.5.b

W ramach przedmiotowego postępowania ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr 510435553-N-2021 zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16.09.2021 r., tj. 111 dni po zawarciu umowy nr 0325/TIR/S/2020 z dnia 5.01.2021 r. z firmą F.U.H. DZIEDZICKI Marcin Dziejdzicki. 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 6 ofert, a żaden z wykonawców nie skorzystał z przysługujących mu środków ochrony prawnej niniejsze naruszenie stanowi uchybienie formalne, niewywołujące skutków finansowych.

4.1.5.c

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.

Tym samym, Zamawiający nie jest uprawniony do zawężającej interpretacji przepisów art. 22a ustawy Pzp. Biorąc jednak pod uwagę, że powierzenie podwykonawcy części zamówienia może nastąpić w trakcie realizacji zamówienia oraz, że dopuszczalne jest doprecyzowanie zakresu

podwykonawstwa w okresie od złożenia oferty do etapu związanego z rzeczywistą realizacją umowy, przedmiotowe uchybienie ma charakter formalny, niewywołujące skutków finansowych.

4.1.5.d

Zgodnie z zapisami Rozdziału III SIWZ Zamawiający określił wymagania dotyczące 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 w 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.

4.1.5.e

Zamawiający w sekcji III.5.1 ogłoszenia o zamówieniu nr 596285-N-2020 z dnia 12.10.2020 r. 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, że 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.

4.1.5.f

W dniu 23 grudnia 2020 r. Zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu ofert za pośrednictwem poczty mailowej, za wyjątkiem wykonawcy Grupa-AM Sp. z o.o. Sk., którego oferta została odrzucona z powodu nie przedłużenia ważności wadium. Informację tę Zamawiający opublikował również w tym samym dniu na swojej stronie internetowej. Zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta z 5.05.2022 r. „Zamawiający nie dysponuje potwierdzeniem wysłania do wykonawcy Grupa AM zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty i jej odrzuceniu”. Biorąc pod uwagę fakt, że wykonawca mógł się zapoznać z przedmiotową informacją na stronie internetowej Zamawiającego oraz odrzucenie jego oferty spowodowane było świadomą rezygnacją wykonawcy z dalszego udziału w postępowaniu, nie powiadomienie jego w sposób bezpośredni o odrzuceniu oferty oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej nie miało wpływu na wynik postępowania. Tym samym naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp mówiącego o konieczności zawiadomienia wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp obligującego do powiadomienia wykonawcy o odrzuceniu jego oferty ma charakter formalny, niewywołujące skutków finansowych.

4.2 Realizacja rzeczowa i efekt rzeczowy

Na podstawie przedstawionych dokumentów oraz przeprowadzonych oględzin na miejscu realizacji projektu stwierdzono, że projekt w zakresie rzeczowym został zrealizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie. Potwierdzono osiągnięcie celu projektu.

4.3 Realizacja finansowa

Dokumenty księgowe nie zawierają adnotacji o ich finansowaniu w ramach innych niż RPO WSL 2014-2020 programów operacyjnych lub innych krajowych środków publicznych.

4.4 Zgodność realizacji projektu z politykami wspólnotowymi

Realizacja projektu przebiegała zgodnie z założeniami polityk wspólnotowych.

4.5 Realizacja przez beneficjenta obowiązków informacyjnych i promocyjnych

Beneficjent zrealizował obowiązki informacyjne i promocyjne zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie oraz obowiązującymi przepisami w tym zakresie.

5. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami.

Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % korekty
4.1	4.1.5.a	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 2021 r. poz. 2345, ze 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 ze 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. ze zm.). Pisemne wyrażenie zgody odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej jest równoznaczne z akceptacją i przyjęciem do wiadomości sposobu usunięcia nieprawidłowości.

Pouczenie:

*Kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo do zgłoszenia, na piśmie uzasadnionych zastrzeżeń do ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej zgodnie z art. 24 ust. 10 oraz 25 ust. 2 ustawy wdrożeniowej. Zgłoszenie zastrzeżeń dotyczących informacji pokontrolnej przysługuje Kierownikowi jednostki kontrolowanej **jednorazowo (tzn. tylko raz dla danej kontroli)**.*

Zastrzeżenia wniesione po upływie 14 dni od daty otrzymania informacji pokontrolnej nie będą rozpatrywane przez IZ RPO WSL.

Niewyrażenie stanowiska odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w ww. terminie jest równoznaczne z jej akceptacją.

W przypadku złożenia przez Beneficjenta zastrzeżeń do informacji pokontrolnej sporządzana zostaje ostateczna informacja pokontrolna, która zawiera stanowisko IZ RPO WSL, wobec której nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń zgodnie z art. 25 ust. 11 ustawy wdrożeniowej.

Członkowie zespołu kontrolującego

Magdalena Skowron
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