



Województwo
Śląskie



Katowice, zgodnie z datą zatwierdzenia
FR-RKPR.44.257.1.2022.PK
Dotyczy projektu nr 0BB7/20

Pan
Waldemar Dombek
Starosta Gliwicki
Powiat Gliwicki
ul. Zygmunta Starego 17
44-100 Gliwice

Dotyczy kontroli projektu pn. Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logistyk i technik spawacz w szkołach powiatowych.

URZĄD MARSZAŁKOWSKI
WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

DEPARTAMENT
EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU
ROZWOJU REGIONALNEGO

ul. Ligonia 46,
40-037 Katowice

TELEFON +48 32 77 40 130
FAKS +48 32 77 40 196

efrr@slaskie.pl
slaskie.pl
powstania.slaskie.pl

Szanowny Panie Starosto,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 24.05.2022 r. - 21.06.2022 r. kontroli projektu pn. „Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logistyk i technik spawacz w szkołach powiatowych”, 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



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Załączniki: 1. Informacja pokontrolna z kontroli w/w projektu.

Katowice, zgodnie z datą zatwierdzenia
FR-RKPR.44.257.1.2022.PK
Dotyczy projektu nr 0BB7/20

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Powiat Gliwicki

Tytuł projektu: Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logistyk i technik spawacz w szkołach powiatowych.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.12.02.01-24-0BB7/20-00

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.12.02.01-24-0BB7/20-00 z 21 kwietnia 2021 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. *Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logistyk i technik spawacz w szkołach powiatowych.*

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu,

Tryb kontroli: planowa.

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Paulina Kucharska	Inspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Mariola Orlik	Starszy Inspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 24.05.2022 r. do 21.06.2022 r.

Korespondencja prowadzona w toku czynności kontrolnych:

- e-mail z dnia 27.05.2022 r. (konto paulina.kucharska@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień,
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 02.06.2022 r. przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień,
- e-mail z dnia 08.06.2022 r. (konto paulina.kucharska@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień,
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 10.06.2022 r. przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień,
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 13.06.2022 r. przekazujący wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień,
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 13.06.2022 r. przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień,
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 15.06.2022 r. przekazujący wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień.

- pismo Beneficjenta z dnia 29.06.2022 r. (data wpływu 30.06.2022 r.) przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej

3. Zakres oraz przedmiot kontroli:

Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w umowie w sprawie dofinansowania projektu.

Opis skontrolowanych procesów: zgodność postępowań w zakresie zamówień z przepisami prawa krajowego i wspólnotowego.

4. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

4.1 Zamówienia

W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym – bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1, jedno postępowanie o udzielenie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 305 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zmianami – dalej „Pzp”).

Jednocześnie, w związku z aktualizacją Roczego Planu Kontroli dla RPO WSL 2014-2020 odstępuje się od kontroli następujących postępowań o udzielenie zamówienia, których wartość nie przekracza 50.000,00 zł:

- Nazwa postępowania: »pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego nad realizacją zadania inwestycyjnego: „Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logistyk i technik spawacz w szkołach powiatowych"«
Nr postępowania wskazany w LSI: WIF-RIF.042.16.00005.2021
- Nazwa postępowania: »Pełnienie Nadzoru autorskiego nad realizacją zadania inwestycyjnego Przebudowa pomieszczeń i zmiana sposobu użytkowania biblioteki na pracownię nauki zawodu - technik spawacz - Zespół Szkół Zawodowych nr 2, 44-194 Knurów, ul. Szpitalna 29 w ramach projektu „Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logistyk i technik spawacz w szkołach powiatowych” dofinansowanego ze środków Unii Europejskiej (Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego) w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego«.
Nr postępowania wskazany w WIF-RIF.042.16.00005.2021
- Nazwa postępowania: »Dostawa zestawu modeli środków transportu (ciężarówka i wózek widłowy) w ramach projektu „Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logistyk i technik spawacz w szkołach powiatowych” dofinansowanego ze środków Unii Europejskiej (Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego) w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014-2020, Osi priorytetowej XII – Infrastruktura edukacyjna, Poddziałanie 12.2.1 Infrastruktura kształcenia zawodowego – ZIT«
Nr postępowania wskazany w LSI: WIF-RIF.042.16.00015.2021
- Nazwa postępowania: »Dostawa dwóch zestawów urządzeń pomiarowych w ramach projektu „Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logistyk i technik spawacz w szkołach powiatowych” dofinansowanego ze środków Unii Europejskiej (Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego) w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa

Śląskiego na lata 2014-2020, Osi priorytetowej XII – Infrastruktura edukacyjna, Poddziałanie 12.2.1 Infrastruktura kształcenia zawodowego – ZIT»

Nr postępowania wskazany w LSI: WIF-RIF.042.16.00018.2021

- Nazwa postępowania: »Wykonanie tablic oraz naklejek w ramach projektu „Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logisty i technik spawacz w szkołach powiatowych” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego w latach 2014-2020, Oś Priorytetowa 12 „Infrastruktura edukacyjna”, Poddziałanie 12.2.1 „Infrastruktura kształcenia zawodowego – ZIT”«
Nr postępowania wskazany w LSI: WIF-RIF.042.16.00010.2021

RKPR zastrzega sobie możliwość kontroli ww. postępowania o udzielenie zamówień na dalszym etapie 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.2019.869 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.

4.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Przebudowa pomieszczeń w trzech zespołach szkół celem utworzenia pracowni do nauki zawodu w ramach projektu „Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logistyk i technik spawacz w szkołach powiatowych”

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: WIF-RZPO.272.00006.2021

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 2021/BZP 00046307/01 z dnia 05.05.2021 r.

Tryb udzielenia zamówienia: tryb podstawowy – bez negocjacji (art. 275 ust 1 Pzp)

Szacunkowa wartość zamówienia: 591.412,05 zł tj. 138.526,70 euro w tym Cz. I 226.118,59 zł tj. 52.963,86 euro, Cz. II 223.993,71 zł tj. 52.466,14 euro, Cz. III 141.299,75 zł tj. 33.466,14 euro

Umowa z wykonawcą: Zamówienie podzielone na 3 części:

Część I: umowa nr WIF-RZPO.273.00276.2021 z dnia 23.06.2021 r. zawarta z MIWA Sp. z o.o., Sp. k. na kwotę 275.274,61 zł brutto.

Część II: unieważniono na podstawie art. 255 ust. 6 Pzp

Część III: umowa nr WIF-RZPO.273.00277.2021 z dnia 23.06.2021 r. zawarta z MIWA Sp. z o.o., Sp. k. na kwotę 175.460,73 zł brutto.

4.1.1.a

Zarówno we wzorze umowy, jak i umowach:

- nr WIF-RZPO.273.00276.2021 z dnia 23.06.2021 r.

- nr WIF-RZPO.273.00277.2021 z dnia 23.06.2021 r.

brak jest zapisów dotyczących kar umownych ze względu na niespełnienie wymogu zatrudnienia osób na umowę o pracę.

Zaniechanie to narusza art. 95 ust. 2 pkt 3) Pzp oraz art. 438 ust 1 Pzp.

Gdy zamawiający przewiduje wymagania dotyczące zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy określa On w dokumentach zamówienia oraz umowie uprawnienia w zakresie sankcji w przypadku niespełnienia tych wymagań.

Jako że zamawiający w SWZ oraz umowie zawarł szczegółowe zapisy dotyczące kontroli spełniania wymagań związanych z zatrudnieniem tych osób, jak również możliwości zwrócenia się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy uchybienie ma charakter formalny, bez skutków finansowych.

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 29 czerwca 2022 roku. W przekazanych IZ zastrzeżeniach wskazano, iż Zamawiający >> (...) *dokonał sprecyzowania sankcji za brak możliwości weryfikacji obowiązku zatrudnienia, wprowadzając do umowy sankcję (karę) najwyższego rzędu jakim jest możliwość odstąpienia od umowy w przypadku uporczywego powstrzymania się przez wykonawcę z dostarczeniem odpowiednich dokumentów, tak aby Zamawiający mógł zweryfikować obowiązek zatrudnienia (zapisy w § 10 umowy).* << [redacted]
W związku z powyższym po przeanalizowaniu zastrzeżeń do informacji pokontrolnej RPO WSL odstępuje od swojego pierwotnego stanowiska i stwierdzenia uchybienia dla przedmiotowego zamówienia.

4.1.1.b

Zamawiający wykonawcom:

- POL BUD Sylwester Brzozowski,
- JS Invest Jacek Sielańczyk,
- Firma A.S. Michał Świderek

Zwrócił wadium po terminie określonym w Pzp (7 dni).

Działanie Beneficjenta narusza art. 98 ust. 1 pkt 2) Pzp.

Jako że wadium ostatecznie zostało zwrócone wykonawcą uchybienie ma charakter formalny, bez skutków finansowych.

4.1.1.c

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia (w dokumentacji technicznej) poprzez odniesienia do konkretnych norm związanych z wykonaniem robót budowlanych. Odniesieniom tym nie towarzyszy wyrażenie „lub równoważna”. Przykładowo:

„Próby ciśnieniowe należy wykonywać zgodnie z PN-64/B-10400 dla poszczególnych etapów wykonywanych instalacji.”

„-Woda do zapraw powinna spełniać wymagania PN-C-04630”.

„Proporcje składników zapraw przy określonych markach zaprawy oraz zastosowanie marek w zależności od przeznaczenia zaprawy podano w PN-B-14504”.

„Do wykonania zapraw należy stosować cement portlandzki bez dodatków marki 32,5 wg normy PN-B-19701”.

„Kruszywa naturalne stosowane do wykonania zapraw występują w przyrodzie w formie naturalnej i muszą odpowiadać normie PN-B-06711”.

Działanie Zamawiającego stanowi naruszenie art. 101 ust. 4 Pzp.

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

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

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

odniesieniu towarzyszą słowa „lub równoważne”;

- b) (.)
- c) (.)”

Jest to zgodne z zapisami art. 101 ustawy Pzp. Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, zamawiający opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, jest obowiązany nie tylko wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne, ale również każdemu takiemu odniesieniu winny zawsze towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”.

Jako że normy zostały użyte dla wskazania na pewne procesy technologiczne i standardy wykonania a w dokumentacji wskazano ogólne zapisy o równoważności uchybienie ma charakter formalny, bez skutków finansowych.

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 29 czerwca 2022 roku. W przekazanych IZ zastrzeżeniach wskazano, iż >> *W żadnym bowiem miejscu przepis art. 101 ust. 4 ustawy Pzp nie nakłada obowiązku indywidualnego odniesienia do poszczególnych norm, bez możliwości uczynienia tego w sposób generalny, poprzez ogólne sformułowanie równoważności względem użytych norm, aprobat, specyfikacji technicznych, ocen technicznych w dokumentach zamówienia. W ocenie Zamawiającego nakaz odniesienia można interpretować zarówno poprzez pryzmat konkretnego, indywidualnego powiązania z innym rozwiązaniem równoważnym, jak i przez odesłanie o charakterze generalnym, gdzie w stosunku do wszystkich zastosowanych rozwiązań Zamawiający dopuszcza równoważność odwołując się do parametrów opisanych w poszczególnych normach, specyfikacjach czy systemach.*<<

Urząd Zamówień Publicznych w komentarzu¹ do najnowszej ustawy Pzp wskazuje, iż „Równoważność norm. Art. 101 ust. 4 Pzp stanowi, że dokonując opisu przedmiotu zamówienia przez odniesienie do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 Pzp, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne”. Przepis ma zastosowanie do sytuacji, w których zamawiający formułuje opis poprzez odniesienie do norm (innych systemów referencji technicznych), tj. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp. Zamawiający realizuje obowiązek wynikający z treści przepisu, zapewniając, aby przywołanej w opisie konkretnej normie (innemu systemowi referencji technicznej) towarzyszyło określenie „lub równoważny”. Przepis art. 101 ust. 4 Pzp, odmiennie niż art. 99 ust. 6 Pzp, nie wskazuje konieczności określenia kryteriów równoważności ani imiennego wskazania norm równoważnych”.

Literalna treść przepisu art. 101 ust. 4 wskazuje na obowiązek, by każdemu odniesieniu do konkretnej normy (lub innego systemu referencji technicznej) towarzyszył zwrot „lub równoważna”. W opisie przedmiotu zamówienia odniesiono się do konkretnych norm, a wskazaniom tym nie towarzyszy ww. zwrot. Beneficjent zawarł ogólne sformułowanie dotyczące równoważności

w dokumentacji technicznej, jednakże zapis ten nie odnosił się do norm. Dlatego Beneficjent opisując przedmiot zamówienia za pomocą wskazania norm bez zwrotu „lub równoważne” przy każdym takim odniesieniu naruszył art. 101 ust. 4 Pzp.

Ze względu na dopuszczenie rozwiązań równoważnych IZ uznaje opisane uchybienie jako formalne i nieskutkujące finansowo.

4.1.1.d

¹ Prawo Zamówień Publicznych Komentarz pod red. H. Nowaka i M. Winiarza, Warszawa 2021, dostępny na str. https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0028/49852/Komentarz-Prawo-zamowien-publicznych.pdf (11.07.2022r.)

Zamawiający w warunkach udziału w postępowaniu wymagał, aby wykonawca dysponował osobą „posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi **bez ograniczeń** w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: elektrycznych i elektroenergetycznych i min. 5 letnie doświadczenie zawodowe po uzyskaniu stosownych uprawnień” (zapisy rozdz. 8 pkt 3 lit. a SWZ, dot. części I, II i III).

Wybrany wykonawca wykazał, że będzie dysponował kierownikiem (Marek S.), który posiada uprawnienia do cyt. „kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji elektrycznych oraz oceniania i badania stanu technicznego instalacji elektrycznych, napowietrznych i kablowych linii energetycznych, stacji i urządzeń elektroenergetycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”. Uprawnienia te zostały nadane na podstawie przepisów z 1975 r.² Jednocześnie posiada on wykształcenie średnie techniczne, zatem posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: elektrycznych i elektroenergetycznych w ograniczonym zakresie.

Uprawnienia p. Marka S. nie są równoznaczne z uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi w danej specjalności bez ograniczeń oraz nie czynią zadość warunkowi udziału w postępowaniu. Nie oznacza to jednak, że uprawnienia te nie dają mu prawa do kierowania robotami w realizacji tego konkretnie zamówienia.

Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu z naruszeniem art. 112 ust. 1 Pzp, co naruszyło również art. 16 pkt 1) Pzp.

Zamawiający ma obowiązek sformułowania i opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny i przejrzysty, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Jeżeli intencją Zamawiającego było dopuszczenie do postępowania osób, które posiadają uprawnienia z ograniczeniami - z wyłączeniem ograniczeń wskazanych w ustawie Prawo budowlane - to należało to wyraźnie wskazać w opisie warunków udziału w postępowaniu lub nie wskazywać na uprawnienia bez ograniczeń. Brak takiego wskazania doprowadził do sytuacji, że warunek jest niedostosowany do okoliczności w nim występującej. Niemniej w odpowiedzi na ogłoszenie złożono dla części I dwie a dla części III trzy ważne oferty, co wskazuje, iż zapewniono minimalny poziom konkurencji.

Podsumowując Beneficjent swoim działaniem dopuścił się naruszenia art. 112 ust. 1 Pzp, co z kolei doprowadziło do naruszenia art. 16 pkt 1) Pzp. W konsekwencji doszło również do naruszenia § 6 ust. 6 w związku z § 15 ust. 1 Umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPSL.12.02.01-24-0BB7/20-00 z 21 kwietnia 2021 r.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania faktycznej potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U.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 poz. 971 oraz Dz.U. 2020 poz. 1264 - dalej „rozporządzenie”) wartość stwierdzonej nieprawidłowości

² Rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8 poz. 46 z dn. 07.03.1975r.).

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 § 4 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 5% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 11 pn. *Zastosowanie: -kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia lub - warunków realizacji zamówień lub - specyfikacji technicznej - które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju nieprawidłowości, ale w inny sposób ograniczają dostęp dla wykonawców.*

Wynika to z faktu, że Zamawiający w toku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia otrzymał dla części I dwie a dla części III trzy ważne oferty, co wskazuje, iż zapewniono minimalny poziom konkurencji.

Jednocześnie, rozporządzenie nie przewiduje dalszej możliwości obniżenia pomniejszenia.

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 29 czerwca 2022 roku. W przekazanych IZ zastrzeżeniach wskazano, że >> *Z uwagi na fakt, iż prace wymagające stosownych uprawnień miały być prowadzone w budynku szkoły o kubaturze przekraczającej 1000 m3 niezbędnym było ujęcie w ramach wyżej wskazanego warunku udziału w postępowaniu sformułowania „bez ograniczeń”. Zgodnie z wykładnią art.15a ust. 23 Prawa budowlanego „Uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi przy wykonywaniu instalacji wraz z przyłączami o napięciu do 1 kV w obiektach budowlanych o kubaturze do 1000 m3”. Tym samym osoba legitymująca się uprawnieniami z ograniczeniami w rozumieniu obecnych przepisów Prawa budowlanego nie mogła by kierować takimi pracami. (...) Zamawiający, cytując w warunku zapisy Prawa budowlanego dla uprawnień, nie wskazał odniesienia do uprawnień uzyskanych przed 1995 r., kiedy brzmienie tych przepisów było zupełnie inne. W tym kontekście również pojęcie „ograniczeń” było inaczej interpretowane, bowiem dotyczyło „powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych”. Zatem w przypadku uprawnień osób, które uzyskały je przed 1995 r., konieczne było dokonanie oceny (interpretacji) zapisów ujętych w dokumencie pod kątem istniejących ograniczeń (czy pozwalają na prowadzenie tego typu robót – czyli czy są uprawnieniami bez ograniczeń w tym właśnie zakresie). Innymi słowy, Zamawiający musiał ustalić, czy uprawnienia te są uprawnieniami z ograniczeniami w rozumieniu obecnie obowiązujących przepisów, czy też ograniczenia te nie mają takiego odniesienia i osoba ta posiada zdolność do kierowania robotami w obiekcie stanowiącym przedmiot zamówienia. Uprawnienia Pana Marka S. nie mają ograniczeń kubaturowych ani napięciowych, dlatego Zamawiający uznał, iż uprawniają one tę osobę do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: elektrycznych i elektroenergetycznych w ramach prowadzonej inwestycji. Zdaniem Zamawiającego, zapis zaprezentowany w SWZ w żaden sposób nie był nieprecyzyjny i nie naruszał zasady uczciwej konkurencji czy równego traktowania wykonawców, skoro wykonawcy mogli posługiwać się osobami posiadającymi uprawnienia bez ograniczeń, ale interpretowanych w kontekście ograniczeń w ramach obecnie lub poprzednio obowiązujących przepisów prawa powszechnie obowiązujących. Z całą pewnością natomiast warunek ten był adekwatny i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, stąd niezrozumiałe jest twierdzenie o naruszeniu art. 112 ust. 1 ustawy Pzp.<<*

Po pierwsze należy zauważyć, że uprawnienia budowlane pana Marka S. wydane na podstawie starszych przepisów (tutaj na podstawie rozporządzenia z 1975r.) pomimo uprawnień w ograniczonym zakresie upoważniają go do wykonywania danej funkcji.

Po drugie rozporządzenie z 1975 r. na podstawie którego Pan Marek S. uzyskał uprawnienia budowlane w § 5 ust. 2 wskazuje, że „Osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne (...), wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno- budowlaną”. Oznacza to, że osoby te posiadają uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie. Przy ocenie zakresu zmieniających się z czasem uprawnień budowlanych, istotne znaczenie ma wykształcenie. Rozporządzenie z 1975 r. regulujące kwestię nabywania uprawnień do prowadzenia robót budowlanych, obowiązujące od 1975 r. zastrzegało możliwość nabycia pełnych uprawnień dla osób z wykształceniem wyższym, a w przypadku osób z wykształceniem technicznym przewidywało możliwość nabycia odpowiednich praw w ograniczonym zakresie. Stanowisko to podziela Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 2019-11-07 sygn. Akt I SA/Kr 1041/19.

Po trzecie, jak już wcześniej wskazano w informacji pokontrolnej, Zamawiający ma obowiązek określić warunki udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny, proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności (por. wyroki³). Nie może zatem dojść do sytuacji, w której rozpatrywane uprawnienia budowlane podlegają różnej interpretacji ze względu na stary i nowy stan prawny.

Zgadza się z Beneficjentem, że dla nowego stanu prawnego niezbędnym było wskazanie w warunku udziału uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: elektrycznych i elektroenergetycznych. Podyktowane to było wykonywaniem czynności kierownika robót instalacyjnych na budynku o kubaturze powyżej 1000 m³.

Określając jednak warunki udziału w postępowaniu Zamawiający winien dookreślić wymagania dla kierownika robót posiadającego uprawnienia wydane również na podstawie starszych przepisów

w danej specjalności. Tak aby niezależnie w jakim okresie czasu wydano uprawnienia dla kierownika robót to wykonawca wyraźnie został poinformowany, że funkcje te mogą wykonywać również osoby posiadające uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie, zgodnie ze starym stanem prawnym, ale posiadające uprawnienia do wykonywania czynności na budynkach o kubaturze powyżej 1000 m³. Ponieważ jest to niezbędnie do osiągnięcia celu, jakim jest wybór wykonawcy dającego gwarancję należytego wykonania umowy.

Jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego jest sformułowanie i opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny i przejrzysty. Brak zapisów w dokumentach postępowania o konieczności dysponowania kierownikiem robót instalacyjnych posiadającego uprawnienia do wykonywania czynności w budynkach o kubaturze powyżej 1000 m³ mógł mieć wpływ zniechęcający dla wykonawców, więc mogło to wpłynąć na krąg potencjalnych wykonawców.

³ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) z dnia 16 sierpnia 2019 roku, sygnatura KIO 1500/19, Wyrok KIO z dnia 04 października 2019 r., sygn. akt KIO 1859/19

Zatem warunek sformułowany przez Beneficjenta w przedmiotowym postępowaniu jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Co więcej mogło to doprowadzić do utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez wykluczenie wykonawców, którzy mogliby należycie wykonać przedmiotowe zamówienie, pomimo dysponowania osobą posiadającą uprawnienia wydane na podstawie starszych przepisów w ograniczonym zakresie a umożliwiających wykonywanie wymaganych czynności i dających gwarancję należytego wykonania umowy.

Zamawiający poprzez brak zapewnienia w przedmiotowym postępowaniu równego traktowania wykonawców naruszył dyspozycje art. 16 pkt 1) Pzp w związku z naruszeniem art. 112 ust. 1 Pzp.

Beneficjent w zastrzeżeniach z dnia 29 czerwca 2022 roku wskazał również, że >> (...) *gdyby nawet uznać, że opisane jego zachowanie stanowiło naruszenie przepisów ustawy Pzp kwalifikujące się do nałożenia korekty finansowej, to koniecznym jest przypomnieć, że możliwość nałożenia takiej korekty uzależniona jest od wykazania dodatkowych przesłanek. Innymi słowy – samo naruszenie procedur udzielania zamówień publicznych nie jest samo w sobie podstawą do finansowego „karania” zamawiających.<<*

Zgodnie z art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Ogólnego oraz słownikiem pojęć zawartym w art. 2 pkt. 14 ustawy wdrożeniowej, nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa (unijnego lub krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego), wynikające z działania lub zaniechania podmiotu zaangażowanego we wdrażanie EFSI (Europejskich Funduszy Strukturalnych i Inwestycyjnych), które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Z przedstawionej definicji wynika, że szkoda oznacza zarówno faktyczny uszczerbek finansowy w budżecie ogólnym UE (szkoda rzeczywista), jak i potencjalną możliwość wystąpienia takiego uszczerbku (szkoda potencjalna).

Powyższe stanowisko zostało również ugruntowane w orzecznictwie sądów, dla przykładu zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt II SA/Op 514/13: „(...) *jako naruszenie można uznać wszelkie odstępstwo od zapisów umowy lub naruszenie przepisów prawa unijnego i krajowego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę (uszczerbek) w budżecie ogólnym. Tak, więc wszelkie nieprawidłowości, które potencjalnie mogą skutkować wypłatą środków, które nie powinny być wypłacone w myśl warunków umowy lub przepisów prawa, są traktowane, jako nieprawidłowość.*” (por. wyrok z dnia 19.03.2015r. sygn. akt III SA/Gl 1549/14; wyrok z dnia 12.12.2017r. sygn. akt I SA/Kr 886/17).

Natomiast w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 15 kwietnia 2019 r. sygn. akt III SA/Gl 1176/18 >> *wskazano, że „nieprawidłowość” ma miejsce w sytuacji, gdy skutek naruszenia procedur doszło do powstania szkody lub mogłoby dojść do jej powstania w budżecie ogólnym UE. Możliwość powstania szkody należy rozumieć jako możliwość uszczuplenia środków unijnych. Dla uznania zatem, że doszło do powstania "nieprawidłowości" w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013 wystarczy ustalenie, że skutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE”. Jednocześnie w ocenie tegoż Sądu (...) dla nałożenia sankcji wystarczy ustalenie, że skutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE; nie musi powstać szkoda rzeczywista.<<*

Pod pojęciem prawa unijnego należy rozumieć całokształt norm prawnych regulujących jej funkcjonowanie – w zakresie związanym z wydatkowaniem środków z budżetu Unii Europejskiej.

Dotyczy to zarówno traktatów jak i prawa wtórnego tworzonych przez instytucje Unii Europejskiej.

Natomiast w zakresie prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt III SA/Lu 14/16 należy rozumieć, że chodzi o prawo krajowe wdrażające przepisy unijne ustanawiające wymogi związane z wydatkowaniem środków finansowych budżetu Unii.

W przedmiotowej sprawie naruszenie przepisów prawa doprowadziło do powstania **potencjalnej szkody finansowej**. Szkada w budżecie ogólnym UE może przybrać postać szkody rzeczywistej lub potencjalnej. Szkada rzeczywista istnieje wówczas, gdy środki UE zostały już nieprawidłowo wypłacone Beneficjentowi. Natomiast, ze szkodą potencjalną mamy do czynienia w sytuacji, w której środki UE mogłyby zostać nieprawidłowo wypłacone Beneficjentowi, gdyby nieprawidłowość nie została wykryta. Pojęcie „szkada” użyte powyżej oznacza uszczerbek finansowy dokonany w budżecie ogólnym UE albo uszczerbek finansowy, na jaki budżet zostałyby narażony. Faktyczne wystąpienie szkody nie jest przesłanką konieczną do zakwalifikowania zachowania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem sama możliwość jej wystąpienia.

Instytucja Zarządzająca RPO WSL, po analizie złożonych zastrzeżeń podtrzymuje swoje stanowisko względem kwalifikacji i rodzaju uchybienia.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % korekty finansowej
4.1.1.d	11	5%

4.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Przebudowa i zmiana sposobu użytkowania bufetu uczniowskiego na pracownię nauki zawodu-technik logistyki w Zespole Szkół im. I. J. Paderewskiego w ramach projektu „Utworzenie pracowni nauki zawodów technik logistyki i technik spawacz w szkołach powiatowych”

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: WIF-RZPO.272.00010.2021

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: nie dotyczy

Tryb udzielenia zamówienia: z wolnej ręki art. 305 pkt. 2 Pzp

Szacunkowa wartość zamówienia: 223.993,71 zł tj. 52.466,14 euro

Umowa z wykonawcą: umowa nr WIF-RZPO.273.00405.2021 z dnia 09.08.2021 r. zawarta z REMELIT Sp. z o.o. na kwotę 275.512,26 zł brutto

4.1.2.a

Zarówno we wzorze umowy, jak i w umowie nr WIF-RZPO.273.00405.2021 z dnia 09.08.2021 r. brak jest zapisów dotyczących kar umownych ze względu na niespełnienie wymogu zatrudnienia osób na umowę o pracę.

Zaniechanie to narusza art. 95 ust. 2 pkt 3) Pzp oraz art. 438 ust 1 Pzp.

Gdy zamawiający przewiduje wymagania dotyczące zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy określa On w dokumentach zamówienia oraz umowie uprawnienia w zakresie sankcji w przypadku niespełnienia tych wymagań.

Jako że zamawiający w SWZ oraz umowie zawarł szczegółowe zapisy dotyczące kontroli

spełniania wymagań związanych z zatrudnieniem tych osób, jak również możliwości zwrócenia się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy uchybienie ma charakter formalny, bez skutków finansowych.

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	4.1.1.d	5%

Sposób usunięcia nieprawidłowości:

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

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

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

Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 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 2022 r. poz. 859 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

Paulina Kucharska

Mariola Orlik

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