



Województwo
Śląskie



100-LECIE
POWSTAŃ ŚLĄSKICH
1919–1920–1921



Województwo Śląskie
Europejski Region Przedsiębiorczości 2021-2022

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

Katowice, zgodnie z datą zatwierdzenia
FR-RKPR.44.21.1.2022.AKO
FR-RKPR.KW-00498/22
Dotyczy projektu nr 05A5/17

Pan
Zbigniew Bajkowski
Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala
Specjalistycznego im. Najświętszej
Maryi Panny w Częstochowie
ul. Bialska 104/118
42-200 Częstochowa

Dotyczy kontroli projektu pn. „Utworzenie 3 sal operacyjnych wraz z niezbędną modernizacją Sali wybudzeń i Oddziału Chirurgii Onkologicznej z Pododdziałem Chorób Piersi wraz z zakupem wyposażenia w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie”

Szanowny Panie Dyrektorze,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach od 10 stycznia 2022 r. do 6 kwietnia 2022 r. kontroli ww. projektu, współfinansowanego w ramach 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





Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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

Katowice, zgodnie z datą zatwierdzenia
FR-RKPR.44.21.1.2022.AKO
Dot. projektu nr 05A5/17

OSTATECZNA **INFORMACJA POKONTROLNA**

Nazwa jednostki kontrolowanej: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Maryi Panny.

Tytuł projektu: „Utworzenie 3 sal operacyjnych wraz z niezbędną modernizacją Sali wybudzeń i Oddziału Chirurgii Onkologicznej z Pododdziałem Chorób Piersi wraz z zakupem wyposażenia w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie”.

Nr decyzji o dofinansowaniu: UDA-RPSL.10.01.00-24-05A5/17-00.

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. z 2020 r. poz. 818 tekst jednolity – dalej „ustawa wdrożeniowa”).
2. § 17 umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPSL.10.01.00-24-05A5/17-00 z 3 października 2019 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. „Utworzenie 3 sal operacyjnych wraz z niezbędną modernizacją Sali wybudzeń i Oddziału Chirurgii Onkologicznej z Pododdziałem Chorób Piersi wraz z zakupem wyposażenia w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie”.

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu.

Tryb kontroli: planowa.

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Anna Kotasińska	podinspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Paulina Kucharska	inspektor	Członek Zespołu Kontrolującego
Marta Kurek	Główny specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 10 stycznia 2022 r. do 6 kwietnia 2022 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z 25 stycznia 2022 r. (konto: anna.kotasinska@slaskie.pl) z prośbą o przesłanie dokumentów i wyjaśnień;

- e-mail Beneficjenta z 25 stycznia 2022 r. z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie dokumentów i wyjaśnień;
- e-mail z 26 stycznia 2022 r. (konto: anna.kotasinska@slaskie.pl) wydłużający termin na złożenie dokumentów i wyjaśnień;
- pismo Beneficjenta z 1 lutego 2022 r. o sygn. WSzS.DED.081.17.31.2019 przekazujące wyjaśnienia i dokumenty;
- e-mail z 14 lutego 2022 r. (konto: anna.kotasinska@slaskie.pl) z prośbą o przesłanie dokumentów i wyjaśnień;
- e-mail Beneficjenta z 17 lutego 2022 r. przekazujący wyjaśnienia i dokumenty;
- pismo z 28 lutego 2022 r. o sygn. FR-RKPR.44.21.1.2022.AKO (FR-RKPR.KW-00179/22) z prośbą o przesłanie dokumentów i wyjaśnień;
- pismo Beneficjenta z dnia 7 marca 2022 r. o sygn. WSzS.DED.081.17.33.2019 przekazujące dokumenty oraz wyjaśnienia;
- pismo z 16 marca 2022 r. o sygn. FR-RKPR.44.21.1.2022.AKO (FR-RKPR.KW-00222/22) wstrzymujące termin na sporządzenie informacji pokontrolnej;
- pisma z 16 marca 2022 r. do wykonawców z prośbą o złożenie wyjaśnień;
- pismo z 22 marca 2022 r. przekazujące odpowiedź F.U.H. DZIEDZICKI Marcin Dziedzicki;
- e-mail z 22 marca 2022 r. przekazujące odpowiedź Firmy Remontowo-Budowlanej DAW-BUD Daniel Wywiół;
- pismo z 25 marca 2022 r. przekazujące odpowiedź Grupa SZYMBUD sp. z o.o. sp. k. (przesłany IZ RPO WSL 28 marca 2022 r.),
- pismo Beneficjenta z 14 kwietnia 2022 roku (sygnatura WSzS.DED.081.17.37.2019) z prośbą o prolongatę terminu na złożenie zastrzeżeń,
- pismo IZ z 15 kwietnia 2022 roku wydłużające termin na złożenie zastrzeżeń,
- pismo Beneficjenta z 27 kwietnia 2022 roku (sygnatura WSzS.DED.081.17.37.2019) z prośbą o prolongatę terminu na złożenie zastrzeżeń,
- pismo IZ z 27 kwietnia 2022 roku wydłużające termin na złożenie zastrzeżeń,
- pismo Beneficjenta z 09 maja 2022 r. (sygnatura WSzS.DED.081.17.38.2019) wnoszące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej z 06 kwietnia 2022 roku,
- pismo IZ z 10 maja 2022 roku informujące o przerwaniu terminu na sporządzenie ostatecznej informacji pokontrolnej w związku z dodatkowymi czynnościami kontrolnymi,
- wniosek z 10 maja 2022 roku (przekazany 11 maja 2022 roku) o opinię prawną,
- opinia prawna o sygn. KN-OP.084.138.2022, KN-OP.ZD-00281_22 z 18 maja 2022 roku,
- spotkanie Dyrektora i Zastępców Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego 25.05.2022 roku,
- notatka ws. dalszego obniżenia korekty finansowej z 27 maja 2022 roku – decyzja o ponownej analizie,
- spotkanie Dyrektora i Zastępców Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego 07.06.2022 roku,
- wniosek z 09 czerwca 2022 roku o opinię prawną uzupełniającą,
- opinia prawna o sygn. KN-OP.084.200.2022 (OP.ZD-00405_22) z 12 lipca 2022 roku.

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: siedziba IZ RPO WSL.

4. Zakres oraz przedmiot kontroli:

Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w umowie o dofinansowanie projektu.

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

5. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

5.1 Zamówienia

W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano 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).

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: *Zaprojektowanie i wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z nadzorem autorskim oraz wykonaniem I i II etapu robót budowlanych w celu przebudowy pomieszczeń zlokalizowanych na II piętrze w budynku „B” i „E” w obiekcie przy ul. Bialskiej 104/118 w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Utworzenie 3 sal operacyjnych wraz z niezbędną modernizacją Sali wybudzeń i Oddziału Chirurgii Onkologicznej z Pododdziałem Chorób Piersi wraz z zakupem wyposażenia w WSS im. NMP w Częstochowie”*

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: DEZ.26.112.2019

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: ogłoszenie nr 617301-N-2019 z 31 października 2019 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 6.623.601,02 zł netto (1.536.192,45 euro)

Umowa z wykonawcą: umowa nr DEZ.26.112.2019 zawarta 19 grudnia 2019 r. z konsorcjum firm:

Przedsiębiorstwo Budowlane „CZĘSTOBUD” Damian Świącik (lider), Przedsiębiorstwo

Budowlane „BUDOPOL” sp. z o.o. (partner) o wartości 9.771.000,00 zł brutto

5.1.1.a

Zamawiający przytoczył w Programie Funkcjonalno-Użytkowym konkretne normy (np. PN-87/B-02151/02, PN-EN 12365-1:2005, PN-EN 10088-1:2007, PN-EN 10088-2:2007, PN-EN 520:2004+A1:2009, PN-EN 10346:2011, PN-EN 16005:2013 itp.), zgodnie z którymi wykonawca był zobowiązany zrealizować przedmiot zamówienia. Jednocześnie Zamawiający nie wskazał na możliwość stosowania w zakresie norm rozwiązań równoważnych.

Ogólny zapis o możliwości stosowania rozwiązań równoważnych nie znalazł się także w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Beneficjent wskazał jednak w wyjaśnieniach z dnia 1 lutego 2022 r., że „Program Funkcjonalno-Użytkowy będący załącznikiem do SIWZ zawiera zapisy dopuszczające stosowanie rozwiązań równoważnych w zakresie robót budowlanych

w każdej z branż oraz stosowanych materiałów (pkt. 7.4, pkt. 7.5.7, pkt. 7.5.8, pkt. 7.6.3, pkt. 7.6.4, pkt., pkt. 7.7.2, pkt. 7.11.4, pkt. 7.18.1)”. Nie są to jednak zapisy ogólne, ale użyte obok przytoczonej nazwy producenta lub konkretnego produktu sformułowanie „lub równoważne”.

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, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 65, z późn. zm.), dotyczącej 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) (...)
- b) *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”;*
- c) (...)
- d) (...)

Na grunt prawa polskiego powyższe uregulowania zostały przeniesione w art. 30 Pzp. Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, w przypadku gdy instytucja zamawiająca opisuje przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, zamawiający jest zobowiązany nie tylko wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a dodatkowo odniesieniu takiemu winny zawsze towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”.

W związku z powyższym zespół kontrolny stwierdził naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, bowiem Zamawiający opisał przedmiot zamówienia odwołując się do norm bez uwzględnienia norm równoważnych poprzez niestosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”.

Biorąc jednak pod uwagę, że zamówienie realizowane jest w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, to Wykonawca jako projektant posiada dużą dowolność w doprecyzowaniu zapisów PFU w dokumentacji projektowej. Wobec tego opisane uchybienie należy uznać za formalne.

5.1.1.b

Zgodnie z określonym przez Zamawiającego w § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz b Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) warunkiem udziału w postępowaniu było dysponowanie m.in.:

„a) min. 1 osobą posiadającą uprawnienia projektowe i konstrukcyjne w specjalności konstrukcyjno- budowlanej i co najmniej 5 letnie doświadczenie w wykonywaniu i nadzorze autorskim projektów w tym w opracowaniu dokumentacji projektowej dla pomieszczeń bloku operacyjnego min. z dwoma salami operacyjnymi i salą wybudzeniową dla których zostało wydane pozwolenie na budowę;

b) min. 1 osobą posiadającą uprawnienia projektowe i konstrukcyjne w specjalności konstrukcyjno-budowlanej i co najmniej 5 letnie doświadczenie w wykonywaniu i nadzorze autorskim projektów w tym w opracowaniu min. trzech dokumentacji projektowo-kosztorysowych w zakresie obiektów służby zdrowia, dla których zostało wydane pozwolenia na budowę”.

Należy zauważyć, że uzyskanie pozwolenia na budowę nie jest zależne wyłącznie od poprawności stworzonej dokumentacji projektowej, dlatego wymaganie od wykonawcy dysponowania osobami będącymi autorami dokumentacji projektowych, dla których zostało wydane pozwolenie na budowę, jest nieproporcjonalne i nadmierne. Możliwe jest bowiem odrzucenie wniosku o wydanie pozwolenia na budowę z przyczyn formalnych, które są niezależne od autora dokumentacji projektowej.

W związku z tym tak określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 22 ust. 1a Pzp.

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

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 12 pn. ~~Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert.~~

Ze względu na wystąpienie w ramach niniejszego zamówienia także innej nieprawidłowości skutkującej korektą finansową w wysokości 25%, nie dokonuje się miarkowania wysokości zastosowanego korekty finansowej.

Beneficjent wniósł zastrzeżenia do ustaleń IZ w dniu 09 maja 2022 roku. W zastrzeżeniach Beneficjent wskazuje, że „(...) Zaprojektowanie obszaru tak wymagającego wobec zespołu projektowego (ale także wykonawczego), zarówno w warstwie technicznej i technologicznej, jak i funkcjonalnej, implikuje konieczność wyłonienia podmiotu, który sprosta realizacji na etapie projektowania obszaru, czyli jest wyspecjalizowany i doświadczony **w zakresie projektów w obiektach służby zdrowia, bloków operacyjnych w działającym szpitalu, a wykonany projekt posłuży do uzyskania pozwolenia na budowę i realizacji zaprojektowanego zakresu prac (...)** oczywistym i pewnym było, że Zamawiający będzie kierował inwestycję do realizacji, zatem pozwolenie na budowę było konieczne do uzyskania, o czym wykonawcy wiedzieli od ogłoszenia o zamówieniu. (...) Nie mamy zatem w tym przypadku do czynienia z sytuacją, w której stworzona zostałaby pełna dokumentacja projektowa, sporządzona przez Wykonawcę - Projektanta, a decyzją Inwestora nie skierowana do organu w celu zatwierdzenia i wydania pozwolenia na budowę. Dodać należy, że takie przypadki dla Zamawiających będących podmiotami sektora finansów publicznych są niezwykle rzadkością. Wynika to przede wszystkim z ww. przepisów o finansach publicznych. (...) dysponowanie przez Wykonawcę właściwie wykwalifikowaną kadrą na każdym etapie realizacji przedmiotu umowy jest warunkiem niezbędnym i koniecznym, a postawiony przez Zamawiającego warunek nie jest w żadnej mierze wobec tego nieproporcjonalny, ani nadmierny”. W zastrzeżeniach Beneficjent podkreśla również, że wymagane przez Niego doświadczenie dotyczyło zarówno wykonania projektu, jak również nadzoru autorskiego, czyli zarówno fazy przed realizacyjnej, jak i realizacyjnej inwestycji. Tym samym odrzucenie wniosku o pozwolenie na budowę dla takich inwestycji jest abstrakcyjne.

Odnosząc się do zastrzeżeń Beneficjenta należy zauważyć, że faktycznie wymagane przez Niego doświadczenie zespołu projektowego dotyczy nie tylko sporządzenia dokumentacji projektowej, ale także nadzoru autorskiego. Skoro zatem zamawiający wymaga wykazania 5 letniego doświadczenia w wykonywaniu i nadzorze autorskim projektów w tym „w opracowaniu dokumentacji projektowej dla pomieszczeń bloku operacyjnego min. z dwoma salami operacyjnymi i salą wybudzeniową” to chodzi o ich realizację. Skoro zaś wykonawca ma wykazać realizację określonego projektu - to projekt ten musiał mieć wydane pozwolenie na budowę. Ponadto, zgodnie z ustawą Prawo budowlane nadzór autorski jest obowiązkiem projektanta, tj. autora projektu, czyli konkretnej osoby. A projektantowi jako uczestnikowi procesu budowlanego przyznane zostały prawa, chociażby wstępu na teren budowy, dokonywania zapisów w dzienniku budowy dotyczących jej realizacji czy też żądania wpisem do dziennika budowy wstrzymania robót budowlanych. Oczywiście może dojść do sytuacji, w której nadzór autorski nad projektem prowadzi inna osoba niż projektant. Stanowisko chociażby Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO) w zakresie dopuszczalności takiej sytuacji ulegało na przestrzeni lat istotnym zmianom.

Jednakże biorąc pod uwagę stanowisko KIO oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA)¹, zgodnie z którym nadzór autorski nad wykonaniem może pełnić wyłącznie autor projektu to należy dojść do przekonania, że każdy autor dokumentacji projektowej posiadający doświadczenie w nadzorze autorskim zdobywał je poprzez pracę nad obiektami, budowlami co do których musiało zostać wydane pozwolenie na budowę. Jednocześnie biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i jego specyfikę należy przychylić się do wniosku, że sporządzenie dokumentacji projektowej dla tego typu inwestycji będzie co do zasady równoznaczne z pozyskaniem niezbędnych decyzji administracyjnych i wykonaniem inwestycji. Dlatego też sporządzenie projektu bez jego realizacji, będzie w przypadku inwestycji podobnych do omawianej niezwykle rzadkie, o ile w ogóle wystąpi.

Wobec powyższego, IZ RPO WSL po ponownej analizie okoliczności faktycznych sprawy odstępuje od korekty finansowej, a zapisy dotyczące uchybienia i nieprawidłowości opisanych w pkt 5.1.1.b informacji pokontrolnej (dalej IPK) ulegają wykreśleniu.

5.1.1.c

Zamawiający zawarł z Wykonawcą (tj. konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowlane „CZĘSTOBUD” Damian Świącik – lider, Przedsiębiorstwo Budowlane „BUDOPOL” sp. z o.o. – partner) aneks nr 1 z dnia 15 maja 2020 r. do umowy nr DAZ.26.112.2019 €, na podstawie którego dokonano zwiększenia wynagrodzenia Wykonawcy o 1.418.044,21 zł brutto.

Zgodnie z zapisami zawartymi w Protokole konieczności wykonania robót dodatkowych z dnia 14 maja 2021 r., na podstawie którego zawarto ww. aneks: „W wyniku przeprowadzonej analizy funkcjonalności pomieszczeń i infrastruktury budowlano – instalacyjnej w odniesieniu do koncepcji pierwotnej, będącej integralną częścią Programu Funkcjonalno – Użytkowego, który był podstawą do sporządzenia kosztorysu ofertowego Wykonawcy, wystąpiły znaczące zmiany funkcjonalno – użytkowe. Następstwem zmian istotnych w pierwotnym Programie Funkcjonalno-Użytkowym jest nowa koncepcja funkcjonalno – użytkowa będąca podstawą wykonania dokumentacji projektowej”.

Jako podstawę prawną umożliwiającą dokonanie zmiany postanowień zawartej umowy Zamawiający wskazał art. 144 ust. 1 pkt 6 Pzp, wskazując, że koszt robót dodatkowych przewidzianych w aneksie nr 1 stanowi 14,51% wartości zamówienia określonego w pierwotnej umowie.

Jak wskazuje w swojej opinii Urząd Zamówień Publicznych: „(...) zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w postaci zmiany wynagrodzenia wykonawcy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, jest dopuszczalna w sytuacji, gdy pociąga za sobą zmianę wartości umowy, np. wynikającą ze zwiększenia lub zmniejszenia zakresu zamówienia. Niewłaściwym byłoby zastosowanie ww. przepisu w okolicznościach, gdy zmiana umowy polegałaby tylko na podwyższeniu wynagrodzenia wykonawcy, które miałyby na celu wyłącznie zmianę ceny realizacji świadczenia. Powyższe znajduje swoje uzasadnienia w szczególności w treści art. 72 ust. 2

¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2016-12-01, II GSK 1224/15 oraz Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2014-09-10, KIO/KD 75/14 (Szukio)

będącego źródłem normy prawnej określonej w art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, który odwołuje się do zmiany «wartości modyfikacji», a nie «wzrostu ceny»².

W świetle przytoczonej interpretacji, należy stwierdzić, że dokonanie zmian na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 6 Pzp jest możliwe wtedy, gdy dochodzi do modyfikacji zakresu zamówienia. Nie sposób zaś na podstawie przedstawionych przez Beneficjenta dokumentów stwierdzić, że rzeczywiście zakres robót wskazanych w Protokole konieczności nr 1 odbiega od koncepcji robót przedstawionej w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. Więcej, jak sam Beneficjent wskazał w wyjaśnieniach z dnia 7 marca 2022 r.: „W ramach zmienionej koncepcji układu funkcjonalnego modernizowanego obszaru nie dokonano zmian w stosunku do założeń wstępnych Programu Funkcjonalno-Użytkowego, polegających na objęciu pracami innej części budynku...”.

Tym samym nie można jednoznacznie stwierdzić, że aneks nr 1 dotyczy faktycznie modyfikacji wartości umowy w związku ze zmianą zakresu przedmiotu zamówienia, a nie samego wzrostu ceny.

Zamawiający nie uargumentował też należycie wystąpienia okoliczności pozwalających na wydłużenie terminu realizacji zamówienia, czego dokonał poprzez zawarcie aneksu nr 2 z dnia 10 grudnia 2020 r. do umowy nr DEZ.26.112.2019. Beneficjent przedstawił IZ RPO WSL pisma od Wykonawcy, w których ten wskazuje, że „przejściowe problemy z wykonaniem umowy” były spowodowane okolicznościami związanymi z wystąpieniem pandemii COVID-19. Jednocześnie przedstawił zaledwie dwa dokumenty z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych poświadczające przebywanie na kwarantannie lub w izolacji domowej w okresie od października do listopada 2020 r. ośmiu zaangażowanych w realizację zamówienia pracowników (zgodnie z pismem Wykonawcy z dnia 9 grudnia 2020 r.), z czego sześć osób to pracownicy biurowi. Tymczasem na podstawie aneksu nr 2 wydłużono termin na realizację I etapu prac aż o 5 miesięcy.

Wobec powyższej argumentacji należy stwierdzić, że na skutek zawarcia aneksu nr 1 oraz aneksu nr 2 Zamawiający dokonał nieuprawnionej zmiany postanowień zawartej z Wykonawcą umowy, naruszając w ten sposób zapisy art. 144 ust. 1 Pzp.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej faktycznej szkody finansowej, stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz § 2 rozporządzenia 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.

² Urząd Zamówień Publicznych, *Dopuszczalność zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego na podst. art. 144 ust. 1 pkt 1,3 i 6 ustawy Pzp*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/dopuszczalnosc-zmiany-umowy-o-udzielenie-zamowienia-publicznego> [dostęp: 04.04.2022 r.].

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 100% wartości dodatkowej zamówienia wynikającej ze zmiany umowy zwiększona o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 28 pn. *Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia lub umowy koncesji*, która nie przewiduje możliwości obniżenia wysokości stawki korekty finansowej.

Beneficjent wniósł zastrzeżenia do ustaleń IZ w dniu 09 maja 2022 roku. W zastrzeżeniach Beneficjent wskazał zakres zmian dokonanych w koncepcji układu funkcjonalnego modernizowanego obszaru szpitala, które przełożyły się na zmianę kosztów, której wyrazem była dokonana aneksem nr 1 zmiana umowy nr DAZ.26.112.2019. Beneficjent wskazał ponadto powody nie tylko dokonania zmian koncepcji modernizacji, ale również wydłużenia terminu realizacji zamówienia (zmiana wyrażona w aneksie nr 2 do umowy). Zgodnie z zastrzeżeniami do IPK „(...) okolicznością główną wpływającą na konieczność wydłużenia terminu realizacji umowy jest decyzja Inwestora o zmianach koncepcyjnych, szeroko opisana wyżej, a w dalszej konsekwencji - wejście z etapem koncepcyjno-projektowym w okres pandemii SARS-CoV-2. (...) Trudności organizacyjne, wyłączenia z działań zawodowych z powodu kwarantann lub izolacji dotyczyły według treści ww. pisma, nie tylko Wykonawcy, ale także podmiotów, z którymi Wykonawca współpracował na tym etapie, **w tym organami właściwymi do konsultacji rozwiązań technicznych, czy zatwierdzenia projektu i wydania pozwolenia na budowę (we wskazanym wyżej zakresie)**. Dodatkowo, nie bez znaczenia jest fakt, że rola podmiotu leczniczego - Zamawiającego w systemie ochrony zdrowia w regionie jest kluczowa. Z uwagi na sytuację epidemiologiczną, dostęp do przestrzeni Zamawiającego był także utrudniony - ograniczony z uwagi na rosnącą liczbę pacjentów podejrzanych i zakażonych SARS-CoV-2.(...) Argumenty o utrudnieniach we współpracy z organami były wiarygodne i nie dawały podstaw do ich kwestionowania, a utrudnioną realizację działań Wykonawcy, z uwagi na specyfikę Inwestora i sytuację epidemiologiczną”.

Odnosząc się do zastrzeżeń wniesionych przez Beneficjenta należy wnioskować, że wprowadzona przez strony modyfikacja wartości umowy DAZ.26.112.2019 nie polegała jedynie na zmianie ceny, ale była podyktowana zmianami w zakresie przedmiotu zamówienia. Jednocześnie w złożonych zastrzeżeniach Beneficjent w sposób bardziej szczegółowy uzasadnił swoją decyzję o wydłużeniu terminu realizacji umowy, wyrażoną aneksem nr 2. Uprawdopodobnił również wpływ pandemii Covid-19 na sytuację wykonawcy w realizacji tego konkretnie zamówienia. Dlatego też, po ponownej analizie okoliczności sprawy oraz wobec wniesionych zastrzeżeń IZ RPO WSL odstępuje od korekty finansowej. Zapisy dotyczące uchybienia i nieprawidłowości opisanych w pkt 5.1.1.. informacji pokontrolnej (dalej IPK) ulegają wykreśleniu.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % korekty finansowej
5.1.1.b	12	25%
5.1.1.e	28	100% wartości dodatkowej zamówienia zwiększona

		o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia
--	--	---

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: ~~z istotnymi zastrzeżeniami~~ bez zastrzeżeń.

Konsekwencje finansowe:-

-związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % korekty finansowej
5.1	5.1.1.b	25%
5.1	5.1.1.c	100% wartości dodatkowej zamówienia zwiększona o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia

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 (tj. 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 (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 408 z późn. zm.).

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność Instytucja Zarządzająca nakłada korektę finansową oraz rozpocznie procedurę odzyskiwania kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305 z późn. 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:

Anna Kotasińska

Paulina Kucharska

Marta Kurek

Zaakceptował:

Piotr Ryza

Kierownik Referatu Kontroli Projektów

Departament Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Zatwierdziła:

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym