



Województwo
Śląskie



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.44.158.1.2022.IS
FR-RKPR.KW- 00503/22
Dotyczy projektu nr 00H7/20

Pan
Jan Wiesiołek
Prezes Zarządu Towarzystwa
Przyjaciół Dzieci
Śląski Oddział Regionalny
ul. Pocztowa 16
40-002 Katowice

Dotyczy kontroli projektu pn. „Termomodernizacja budynku Towarzystwa Przyjaciół Dzieci przy ul. Długiej 1 w Hutce”

Szanowny Panie Prezesie,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 16 lutego 2022r. – 27 kwietnia 2022r. kontroli projektu pn. „Termomodernizacja budynku Towarzystwa Przyjaciół Dzieci przy ul. Długiej 1 w Hutce”, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Do ostatecznej informacji pokontrolnej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Z poważaniem

Monika Duda-Szmyd
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: Ostateczna informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu

Katowice, zgodnie z datą zatwierdzenia
FR-RKPR.44.158.1.2022.IS
Dotyczy projektu nr 00H7/20

OSTATECZNA

INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Towarzystwo Przyjaciół Dzieci Śląski Oddział Regionalny.

Tytuł projektu: Termomodernizacja budynku Towarzystwa Przyjaciół Dzieci przy ul. Długiej 1 w Hutce.

Nr umowy/decyzji o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.03.02-24-00H7/20-00 .

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 (Dz.U. 2020.818 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.03.02-24-00H7/20-00 z 21 października 2020 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. *Termomodernizacja budynku Towarzystwa Przyjaciół Dzieci przy ul. Długiej 1 w Hutce.*

Rodzaj kontroli:

- w trakcie realizacji projektu.

Tryb kontroli:

- planowa.

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Iwona Silva	Główny Specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Paulina Kucharska	Inspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 16 lutego 2022r. do 27 kwietnia 2022r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 16.02.2022r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 16.02.2022r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z prośbą o zmianę terminu złożenia dokumentów,
- e-mail z dnia 16.02.2022r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) zgoda IZ RPO WSL,
- e-mail z dnia 22.02.2022r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 22.02.2022r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-Puap 24.02.2022r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 07.03.2022r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 09.03.2022r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 10.03.2022r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 15.03.2022r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 16.03.2022r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 18.03.2022r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 21.03.2022r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 23.03.2022r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 05.04.2022r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 08.04.2022r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 13.04.2022r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 15.04.2022r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 06.05.2022r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z prośbą o zmianę terminu złożenia zastrzeżeń do IPK,
- e-mail z dnia 10.05.2022r. (konto: paulina.kucharska@slaskie.pl) zgoda IZ RPO WSL,
- pismo przesłane za pośrednictwem systemu e-PUAP z dnia 06.06.2021r. z częścią dodatkowymi wyjaśnieniami oraz dokumentami wraz z prośbą o zmianę terminu złożenia zastrzeżeń do IPK,
- pismo IZ RPO WSL wysłane za pośrednictwem systemu e-PUAP z dnia 10.06.2021r.
- pismo przesłane za pośrednictwem systemu e-PUAP z dnia 30.06.2021r. z zastrzeżeniami do informacji pokontrolnej.

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: siedziba IZ RPO WSL.

4. 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.

5. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

5.1 Zamówienia

W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia

2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zmianami – dalej „Pzp”), oraz dwa zamówienia poniżej kwoty 50 000 zł netto.

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Termomodernizacja budynku Towarzystwa Przyjaciół Dzieci przy ul. Długiej 1 w Hutce

Rodzaj zamówienia: Roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: PN.04.2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: przekazane 579561-N-2020 z dnia 31.08.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 154 471,53 zł netto, co stanowi równowartość 263 645,56 euro

Umowa z wykonawcą: Umowa nr PN.04.2020 z 19 listopada 2020 roku zawarta z Firmą Usługowo-Handlową Tomasz Ropcinski na kwotę 1 245 000,00 zł brutto.

5.1.1a

W ramach postępowania, w celu spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej, wykonawca miał wykazać m.in., że wykonał *„w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną robotę budowlaną, polegającą na budowie lub przebudowie lub remoncie lub termomodernizacji budynku lub jego części o wartości robót minimum 500 000,00 zł brutto (...)”*.

Dodatkowo, jako uwagę Zamawiający wskazał, że *„Jeżeli Wykonawca wykazuje doświadczenie nabyte w ramach kontraktu (zamówienia/umowy) realizowanego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum), Zamawiający nie dopuszcza by Wykonawca polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, jeżeli faktycznie i konkretnie nie wykonywał wykazywanego zakresu prac. Zamawiający zastrzega możliwość zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia w zakresie faktycznie i konkretnie wykonywanego zakresu prac oraz przedstawienia stosownych dowodów np. umowy konsorcjum, z której wynika zakres obowiązków czy wystawionych przez wykonawcę faktur”*.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferta wykonawcy Firma Usługowo-Handlową Tomasz Ropcinski została oceniona najwyżej. W związku z tym, pismem z dnia 5 października 2020 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do przedłożenia na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp dokumentów, o których mowa w rozdziale VII.4 SIWZ pn. *„Wykaz dokumentów i oświadczeń składanych na wezwanie Zamawiającego na potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art.25. ust.1 ustawy Pzp”*.

W odpowiedzi Wykonawca z dnia 12 października 2020 r. przekazał na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu - zdolności technicznej i zawodowej:

1. wykaz robót budowlanych;
2. poświadczenia wykonania robót wystawione w dniu 31 lipca 2019 r. przez Gminę Kalety.

Jako, że przedstawione przez wybranego wykonawcę doświadczenie zostało zdobyte w ramach konsorcjum (przedstawione poświadczenie wykonania robót wystawione jest na Konsorcjum Firm: Firma Usługowo-Handlowa Tomasz Ropcinski i Mirosław Kukuła Zakład Usługowo-Handlowy,

przy czym z treści dokumentu nie wynika zakres oraz wartość prac, jakie wykonał każdy z ww. wykonawców) zespół kontrolujący poprosił Beneficjenta o wyjaśnienie sposobu oceny spełnienia warunku zdolności technicznej przez ww. wykonawcę. W odpowiedzi Zamawiający przedstawił oświadczenie Wykonawcy z dnia 12.10.2020 r. Z treści oświadczenia wynika, że Firma Usługowo-Handlowa Tomasz Rapcinski wykonała roboty o wartości około 1 800 000,00 zł brutto.

W świetle wyżej opisanych okoliczności należy stwierdzić, że wybrany wykonawca nie przedstawił dokumentów potwierdzających, że wykonał robotę polegającą na budowie lub przebudowie lub remoncie lub termomodernizacji budynku lub jego części o wartości robót minimum 500 000,00 zł brutto. Oświadczenia Wykonawcy z dnia 12.10.2020 r., jako że zostało ono podpisane jedynie przez jednego z konsorcjantów, nie można bowiem uznać za wystarczające. W szczególności, że inwestor, który wystawił poświadczenie należytego wykonania dla opisywanej inwestycji (Miasto Kalety), którego poproszono wskazanie zakresu i wartości prac zrealizowanego przez każdego z konsorcjantów, nie był w stanie tego dokonać.

~~W ocenie IZ RPO WSL nie wykazano ponad wszelką wątpliwość, że wykonawca wykonał faktycznie zakres prac o wartości wskazanych w warunku udziału w postępowaniu.~~

~~Zamawiający oceniając potencjał zawodowy wykonawców, gdy zdobyli oni doświadczenie w ramach Konsorcjum, powinien badać jaki zakres prac został rzeczywiście wykonany przez danego wykonawcę, a w przypadku braku takich danych w dokumentach złożonych na potwierdzenie posiadanego doświadczenia — powinien zwrócić się do wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień co do zakresu rzeczywiście wykonanych prac. Należy bowiem stwierdzić, iż zasada równego traktowania wykonawców wymaga, aby uznawać doświadczenie zdobyte przez wykonawcę w ramach konsorcjum jedynie w zakresie jego faktycznego wkładu w realizację przedsięwzięcia. Jednocześnie, skoro to gospodarz postępowania wskazał w SIWZ konkretne wymagania w zakresie zdolności technicznej wykonawcy, to powinien konsekwentnie egzekwować je przy ocenie ofert.~~

~~Analiza okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy prowadzi do wniosków, że wyżej opisane działanie Beneficjenta doprowadziło do następujących naruszeń Pzp:~~

- ~~1) naruszenie art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie na etapie oceny ofert wezwania do uzupełnienia poprawionego wykazu robót,~~
- ~~2) naruszenie art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz poprzez wybór wykonawcy, który nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu.~~

~~Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania 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.2018.971 oraz Dz.U. 2020 poz. 1264 –dalej: rozporządzenie) wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.~~

~~Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość korekty finansowej i stosuje się § 5 rozporządzenia.~~

~~Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 14 – *Wprowadzono zmiany w kryteriach kwalifikacji (lub specyfikacji technicznej) po otwarciu ofert lub kryteria te (lub specyfikacja) zostały zastosowane nieprawidłowo.*~~

~~Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej korekty finansowej.~~

~~Beneficjent nie zgodził się z oceną IZ RPO WSL i w piśmie z dnia 06.06.2022r. wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli. Wraz z zastrzeżeniami do IPK Beneficjent przekazał dokument pn. *referencja wyjaśnienie* z dnia 11.05.2022r. podpisany przez obu konsorcjantów, z którego wynika zakres finansowy robót z podziałem na obie firmy. W przekazanych uwagach Beneficjent wskazał, że „z pisma i załączonych do niego faktur jasno wynika, że firma FUH Tomasz Rapcinski była liderem konsorcjum i wykonała prace na kwotę znacznie przekraczającą 500 000,00 zł brutto”.~~

~~Mając na uwadze zakres prac wynikający z referencji oraz złożone oświadczenie, IZ RPO WSL odstępuje od uchybienia i korekty finansowej.~~

5.1.1b

W następstwie procedury przetargowej, Zamawiający w dniu 19 listopada 2020 roku zawarł umowę na realizację przedmiotu zamówienia (w formule zaprojektuj i wybuduj) z Wykonawcą Firma Usługowo-Handlowa Tomasz Rapcinski.

W dniu 20 listopada 2020 roku (na dokumencie przekreślono datę 8 października 2020 roku i wpisano datę jak wyżej) Wykonawca złożył oświadczenie dotyczące braku możliwości zlokalizowania kotłowni opalanej peletem w miejscu po istniejącej kotłowni węglowej. Jako argument Wykonawca wskazał, że „Istniejące pomieszczenie kotłowni nie spełnia warunków PN-87B- 02411 „Kotłownie wbudowane na paliwo stałe” a mianowicie

1. *Wymagana wysokość pomieszczenia kotłowni winna mieć 2,5m. Aktualna wysokość pomieszczenia to 2,05m. Pogłębienie kotłowni o dodatkowe 0,45m wymaga obniżenia poniżej „0” fundamentów budynku.*
2. *Pomieszczenie kotłowni powinno mieć zapewnione oświetlenie naturalne przy czym powierzchnia okien nie powinna być mniejsza niż 1:15 w stosunku do powierzchni podłogi i kotłowni. Aktualnie pomieszczenie kotłowni nie posiada oświetlenia naturalnego i brak możliwości technicznych jego wykonania”.*

Następnie 23 listopada 2020 roku sporządzono protokół konieczności wykonania robót dodatkowych/zamiennych. Dalej, na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 2 Pzp, strony umowy nr PN.04.2020 zawarły do niej - 16 marca 2021 roku - Aneks nr 1, zgodnie z którym zwiększono wynagrodzenie wykonawcy o 136 822,78 zł brutto w zw. wykonaniem robót dodatkowych/zamiennych.

Zgodnie z treścią art. 144 ust. 1 pkt 2 Pzp dopuszcza zmianę postanowień zawartej umowy o zamówienie publiczne w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, gdy cyt. „*zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:*

- a) *zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,*
- b) *zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,*
- c) *wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej”.*

Chcąc sprawdzić czy dokonana przez strony umowy nr PN.04.2020 zmiana jej treści jest zgodna z przepisami Prawa zamówień publicznych (stan prawny na dzień wszczęcia postępowania o przedmiotowe zamówienia publiczne) w pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, że zamówienie objęte umową dotyczy robót realizowanych w formule zaprojektuj i wybuduj, za wykonanie którego wykonawcy przysługuje wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym.

Specyfika postępowań o udzielenie zamówień na roboty budowlane w formule zaprojektuj i wybuduj jest to, że Zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) poprzez program funkcjonalno-użytkowy (dalej PFU). Zgodnie z § 15 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 z późn. zm.), PFU służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych. Program funkcjonalno-użytkowy, z definicji ustawowej, zawiera więc ogólne wytyczne i zakładane funkcjonalności obiektu, jakie zamawiający chciałby uzyskać w wyniku realizacji robót. Szczegółowe rozwiązania techniczno-materiałowe, w zgodności z odrębnymi przepisami i normami, co do zasady powinny pozostać w gestii wykonawcy. Ponieważ PFU nie jest projektem budowlanym, a jedynie wstępem do jego opracowania, dopiero przygotowanie projektu budowlanego przez wykonawcę w sposób

ostateczny i wiążący dookreśla wszystkie parametry techniczne obiektu budowlanego weryfikując niekiedy poprawność założeń przyjętych w programie funkcjonalno-użytkowym.

Wykonawca kalkuluje zatem cenę ofertową biorąc pod uwagę zakres rzeczowy określony w PFU. Właściwe ustalenie ilości robót, jak również przeprowadzenie na tej podstawie kalkulacji cenowej stanowią więc ryzyko wykonawcy. Ryzyko wynikające z braku możliwości dokonania szczegółowej wyceny, z jaką kojarzy się nam wycena w oparciu o otrzymaną od Zamawiającego dokumentację projektową, wykonawca winien uwzględnić w cenie ryczałtowej. Oferta składana w postępowaniu w formule "zaprojektuj i wybuduj" nie odnosi się bowiem do szczegółowych rozwiązań, ponieważ ani zamawiający, ani wykonawca nie dysponują jeszcze dokumentacją projektową. Co więcej, w formule „zaprojektuj i wybuduj” szczegółowe rozwiązania przyjęte przez wykonawcę w sporządzonej przez niego dokumentacji projektowej również stanowią ryzyko wykonawcy, którego wycena powinna znaleźć odzwierciedlenie w cenie ofertowej. W cenie ofertowej zawierać się będą zatem prace projektowe i wynikające z nich roboty budowlane, które są konieczne pod względem technicznym, technologicznym i prawnym, aby zrealizować przedmiot zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Również charakter przyjętego przez strony wynagrodzenia ryczałtowego zakłada pewną niezmienność wynagrodzenia wykonawcy. Wynagrodzenie to, na gruncie prawa cywilnego, zostało bowiem ukształtowane jako świadczenie co do zasady niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie, co do zasady nie może domagać się jego podwyższenia. Taki charakter wynagrodzenia przyjętego w przedmiotowym przypadku podkreślają również zapisy umowy nr PN.04.2020. Oczywiście na gruncie Pzp dopuszczono możliwość zmian umowy z wynagrodzeniem ryczałtowym, jedna katalog dopuszczonych modyfikacji stanowi katalog zamknięty i wymaga zaistnienia ściśle określonych okoliczności.

~~Biorąc zatem pod uwagę formułę w jakiej realizowane było zamówienie oraz charakter przyjętego wynagrodzenia, analiza zakresu i rodzaju prac tych określonych w PFU oraz tych wskazanych w protokole konieczności (na podstawie którego zawarto później aneks do umowy) nakazuje stwierdzić, że roboty określone w protokole konieczności jako roboty dodatkowe i zamienne wchodzą w podstawowy zakres prac objętych zamówieniem. Dokonana zmiana umowy nr PN.04.2020 nie mieści się zatem w granicach przesłanek wskazanych w art. 144 ust. 2 Pzp i tym samym, stanowi zmianę nieuprawnioną. Więcej, skoro roboty te znajdują się w podstawowym zakresie świadczenia to nie mieszczą się one w przyjęte powszechnie definicji robót dodatkowych. Natomiast, jeśli wziąć pod uwagę moment sporządzenia protokołu konieczności — czyli jeszcze przed powstaniem dokumentacji projektowej, a tym samym przed przyjęciem szczegółowych rozwiązań technicznych — trudno mówić o robotach zamiennych, które to na marginesie nie powinny prowadzić do zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy.~~

~~Podkreślenia wymaga również fakt, iż dane zawarte w opisie przedmiotu zamówienia były wystarczające, by złożyć (ważną i zgodną ze specyfikacją zamawiającego) ofertę. Potwierdza to również brak pytań dotyczących OPZ ze strony wykonawców na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Zatem, nie można przyjąć poprawności sporządzenia kosztorysu robót dodatkowych, bowiem jak wynika z charakteru PFU, który stosuje się w przypadku zamówień na zaprojektowanie~~

~~i wykonanie robót budowlanych, dokładne ustalenia w zakresie niezbędnych prac możliwe są~~

dopiero po wykonaniu dokumentacji projektowej, co leży w gestii wykonawcy. W konsekwencji, nie można uznać kosztorysu robót dodatkowych za wiążący.

W świetle powyższego, należy stwierdzić, że dokonanie zmian na podstawie art. 144 ust. 2 Pzp jest możliwe wtedy, gdy dochodzi do modyfikacji zakresu zamówienia. Rzeczywisty zakres robót wskazanych w Protokole konieczności nr 1 nie odbiega od koncepcji robót przedstawionej w PFU.

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

Na marginesie należy zauważyć, że norma przytoczona w protokole konieczności została wycofana 22 maja 2014 roku i tym samym ma status normy wycofanej.

~~Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej 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 stosuje się § 4 rozporządzenia.~~

~~Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 23 – Modyfikacje elementów zamówienia określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezgodne z przepisami dyrektyw: dyrektywy 2014/23/UE, dyrektywy 2014/24/UE, dyrektywy 2014/25/UE oraz właściwych przepisów krajowych.~~

~~Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej korekty finansowej.~~

Beneficjent nie zgodził się z oceną IZ RPO WSL wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli. Zamawiający wraz z zastrzeżeniami przekazał opinie techniczną rzeczoznawcy budowlanego, zgodnie z którą:

„6.1 Każdy inny potencjalny wykonawca napotkałby problem związany z usytuowaniem kotłowni w przedmiotowym budynku według opracowanego Planu Funkcjonalno –Użytkowego, gdyż pomieszczenie dotychczasowo wykorzystywane na kotłownię nie spełniało wymaganych norm. To znaczy nie posiadało odpowiedniej wysokości $h=2,50$ mi oświetlenia poprzez otwór okienny w wielkości 1:15 w stosunku do powierzchni podłogi w kotłowni.

6.2 Pogłębienie kotłowni i uzyskanie wymaganego oświetlenia dziennego w ww. pomieszczeniu uważam za nie uzasadnione ekonomiczne.

6.3 Ponieważ Plan Funkcjonalno – Użytkowy powstał przed opracowaniem projektu technicznego i nie zawierał istotnych danych do projektowania doszło do kolizji w uważaniu, że istniejące pomieszczenie kotłowni musi być wykorzystane. W stosunku do tego będzie wymagana dodatkowa ekspertyza techniczna, projekt konstrukcyjny podminowania fundamentów itd.”.

Z opinii wynika, że w chwili podpisania umowy nie było możliwości technicznej zamontowania nowego pieca w pomieszczeniu kotłowni bez zmiany jej parametrów technicznych.

Jednak przedstawiona dokumentacja i wyjaśnienia nie potwierdzają, że przygotowana przez wybranego wykonawcę oferta została przygotowana zgodnie z wiedzą techniczną i sztuką budowlaną, tzn. że cena ofertowa zawierała w sobie wycenę wszystkich elementów niezbędnych do realizacji zamówienia.

Brak szczegółowej wyceny oferty w zakresie modernizacji kotłowni, nie pozwala na potwierdzenie jakie prace niezbędne do zamontowania nowego kotła zostały faktycznie zaplanowane i wycenione w ofercie.

Nie możemy zatem dokonać porównania różnicowego kosztów i zakresu prac pomiędzy ofertą a kosztorysem robót dodatkowych, co w konsekwencji nie pozwala na potwierdzenie, że zmiana wynagrodzenia została dokonana wyłącznie w związku z robotami dodatkowymi. Nie ma zatem pewności, że zmiana umowy mieści się w granicach przepisów Prawo zamówień publicznych wskazanych w informacji pokontrolnej.

To powoduje, że nie można uznać wzrostu wynagrodzenia wyrażonego aneksem nr 1 z 16 marca 2021 roku do umowy nr PN.04.2020 z 19 listopada 2020 roku, jako wydatku dokonanego w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny.

IZ RPO WSL uznaje wydatek związany z dodatkowym wynagrodzeniem (aneks nr 1) za wydatek niekwalifikowalny w 100%.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej 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.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość wydatku niekwalifikowalnego
5.1.1.a	nd	136 822,78 zł brutto
5.1.1.b	23	25% wartości pierwotnego zamówienia oraz nowych usług wynikających z modyfikacji.

Zgodnie z § 9 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień:

1. W przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie podlega sumowaniu.

~~2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości.~~

5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Nadzór inwestorski.

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZO.01.2020.

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto):

Umowa z dnia 16.12.2020 r. zawarta z Aleksandrem Zyzik prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą NOVEX 2 na kwotę 34 194,00 zł brutto.

5.1.2a

Zgodnie z zapytaniem ofertowym z dnia 7 grudnia 2020 roku skierowanym do potencjalnych Wykonawców, wykonanie przedmiotowego zadania w zakresie określonym w zapytaniu ofertowym winno nastąpić w terminie do 31 sierpnia 2021 roku. W następstwie wyboru najkorzystniejszej oferty, Zamawiający w dniu 16 grudnia 2020 roku zawarł umowę na realizację przedmiotu zamówienia z Panem Aleksandrem Zyzik prowadzący działalność gospodarczą NOVEX 2, którego oferta była najkorzystniejsza.

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż przedmiot zamówienia został odebrany po terminie umownym, na co wskazuje protokół odbioru z 18 listopada 2021 roku. Ponadto, Beneficjent oświadczył, że nie dokonano zgłoszenia zakończenia robót. Wobec powyższego, należy uznać, że przedmiot zamówienia nie został wykonany w całości, bowiem Wykonawca nie zgłosił zakończenia robót budowlanych, do czego był zobowiązany na podstawie pkt 14 opisu przedmiotu zamówienia.

~~Należy zauważyć, że termin świadczenia usług należy uznać za element istotny, którego znajomość jest dla wykonawców niezbędna, po pierwsze do tego, aby w wyniku oceny własnych możliwości technicznych i organizacyjnych podjąć decyzję o ubieganiu się o udzielenie zamówienia, po drugie prawidłowo wycenić realizację zamówienia, po trzecie zagwarantować należyte przygotowanie się do rozpoczęcia świadczenia po podpisaniu umowy. W przedmiotowym przypadku, wypłacenie wykonawcy całości wynagrodzenia, pomimo że świadczenie nie zostało wykonane w całości i w ustalonym terminie należy potraktować de facto jako zmianę umowy. W wyniku analizy przedstawionych przez beneficjenta dokumentów oraz wyjaśnień, zdaniem Instytucji Zarządzającej, dokonana przez strony zmiana terminu realizacji umowy jest nieuprawniona. Zmiany w zakresie terminu realizacji zamówienia stoją w sprzeczności z ofertą Wykonawcy, który deklarował wykonanie umowy w pierwotnym terminie.~~

~~Dokonana zmiana umowy postawiła wybranego wykonawcę w przywilejowanej sytuacji względem pozostałych wykonawców, którzy wzięli udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednocześnie nie wykluczone, że gdyby wykonawcy od początku wiedzieli, że będzie możliwość wydłużenia terminu realizacji umowy oraz ograniczenia zakresu usługi to miałyby to wpływ na wysokość cen ofertowych.~~

W związku z powyższym, przeprowadzone przez Zamawiającego w porozumieniu z Wykonawcą zmiany, należy uznać za niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców. Konkludując, w przedmiotowym zamówieniu Beneficjent naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

~~Zgodnie z pkt 2 rozdziałem 7 Przewodnika dla Beneficjentów EFRR RPO WSL 2014 – 2020 (wersja 13) Załącznik nr 1 do Uchwały nr 2980/88/VI/2019 Zarządu Województwa Śląskiego z dnia 19 grudnia 2019 r., dalej Przewodnik, dalej: Przewodnik): „W ramach projektów realizowanych~~

~~w perspektywie finansowej 2014-2020, każdy wydatek kwalifikowalny niezależnie od daty jego poniesienia, musi być poniesiony zgodnie z właściwymi regulacjami tj. albo z ustawą PZP i prawem unijnym w zakresie zamówień publicznych albo zgodnie z wytycznymi horyzontalnymi oraz przewodnikiem. Tylko wydatki spełniające warunki kwalifikowalności zgodne z wytycznymi horyzontalnymi oraz przewodnikiem, mogą zostać uznane za kwalifikowalne w projekcie”.~~
~~Z kolei, w pkt 3 rozdziale 7 Przewodnika wskazano: „(...) poniesienia wydatku w sposób racjonalny, efektywny i przejrzysty, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. (...)”.~~

Jednocześnie w pkt 6.2.3g Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r. (aktualnych na dzień wszczęcia postępowania, dalej: Wytyczne), każdy wydatek kwalifikowalny to taki, który między innymi został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Biorąc pod uwagę powyższe, termin „poniesienie wydatku w sposób efektywny” należy rozumieć jako poniesienie wydatku w sposób oszczędny, zachowując obowiązek osiągnięcia założonych efektów przy możliwie najniższych kosztach.

Ponadto, na podstawie § 6 ust. 6 umowy o dofinansowanie nr UDA-RPSL.04.03.02-24-00H7/20-00 z 21 października 2020 roku, Beneficjent zobowiązał się do realizacji projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, zgodnie z obowiązującymi regulacjami, zasadami i postanowieniami wynikającymi z programu, Szczegółowego Opisu Osi Priorytetowych, obowiązujących procedur, wytycznych oraz właściwych przepisów prawa krajowego oraz prawa unijnego. Dodatkowo na mocy § 15 ust 1 w/w umowy Beneficjent został zobowiązany do ponoszenia wszystkich wydatków przedstawionych w ramach projektu na podstawie przepisów prawa unijnego, w tym zasad określonych w Traktacie o Unii Europejskiej i Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz przepisów prawa krajowego

w szczególności ustawy PZP, UFP oraz Przewodnika dla beneficjentów.

-

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej 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.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 23 – Modyfikacje elementów zamówienia określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezgodne z przepisami dyrektyw: dyrektywy 2014/23/UE, dyrektywy 2014/24/UE, dyrektywy 2014/25/UE oraz właściwych przepisów krajowych.

Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej korekty finansowej.

Do powyższych ustaleń Beneficjent 27.06.2022r. przedłożył skan noty księgowej z dowodem zapłaty, potwierdzający nałożenie kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy z dnia 16.12.2020 r.

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WSL odstępuje od uchybienia i korekty finansowej.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.2.a	23	25% wartości pierwotnego zamówienia oraz nowych usług wynikających z modyfikacji.

5.1.3

Wykonanie tablicy pamiątkowej do projektu.

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: P/1/2021.ZOC

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto):

Umowa nr P/1/2021.ZOC z dnia 08.11.2021 r. zawarta z Agencją Reklamową Remar Mariusz Botor na kwotę 1 200,00 zł brutto

5.1.3a

Zgodnie z zapytaniem ofertowym z dnia 26 października 2021 roku skierowanym do potencjalnych Wykonawców, wykonanie przedmiotowego zadania w zakresie określonym w zapytaniu ofertowym winno nastąpić w terminie do 15 listopada 2021 roku. W następstwie procedury wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający w dniu 8 listopada 2021 roku zawarł umowę na realizację przedmiotu zamówienia z Wykonawcą Agencją Reklamową Remar Mariusz Botor, która oferta była najkorzystniejsza.

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż przedmiot zamówienia został odebrany po terminie umownym, na co wskazuje faktura VAT 2825/S/2021 z 25 listopada 2021 roku, z adnotacją „Niniejsza faktura jest jednocześnie dowodem wydania towaru oraz wezwania do zapłaty”.

~~Wobec powyższego, poproszono Beneficjenta o wyjaśnienie odbioru dostawy po terminie umownym. W uzyskanej odpowiedzi z dnia 21 lutego 2021 roku, Beneficjent potwierdził, że faktura jest dowodem wydania towaru, tym samym nie uzasadniono powodów odebrania przedmiotu umowy po terminie.~~

~~Przedmiotowe uchybienie jest tożsame z uchybieniem opisanym w pkt. 5.1.2a niniejszej informacji pokontrolnej.~~

Do powyższych ustaleń Beneficjent wniósł zastrzeżenia, wraz z którymi przedstawił dokument - wydanie zewnętrzne (WZ), podpisane przez Prezesa Zarządu Towarzystwa Przyjaciół Dzieci - zgodnie z oświadczeniem z dnia 13.07.2022r. - potwierdzające wydanie tablicy pamiątkowej w dniu 12.11.2021r.

Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WSL przychyła się do wniosku Beneficjenta i w konsekwencji odstępuje od uchybienia i korekty finansowej.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.3.a	23	25% wartości pierwotnego zamówienia oraz nowych usług wynikających z modyfikacji.

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami.

Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość wydatków niekwalifikowalnych
5.1	5.1.1	136 822,78 zł brutto
	5.1.2	25 %
	5.1.3	25 %

Sposób usunięcia nieprawidłowości:

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

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

W przypadku stwierdzenia, że beneficjent nie dokonał odpowiedniego pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ pomniejszy wydatki kwalifikowane o kwotę wydatków nieprawidłowych.

W sytuacji, gdy beneficjent zawrze we wniosku o płatność wydatek, który wcześniej, w wyniku kontroli, został uznany za nieprawidłowy, instytucja weryfikująca wniosek oceni, czy nie zachodzą przesłanki podejrzenia popełnienia przestępstwa.

Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 z późn. zm.) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 859 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).***

Członkowie zespołu kontrolującego

Iwona Silva
Paulina Kucharska

Zaakceptował:

Piotr Ryza
Kierownik Referatu Kontroli Projektów
Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Zatwierdził:

Monika Duda-Szmyd



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym