



**Jastrzębie-Zdrój –  
Miasto na prawach powiatu  
al. Józefa Piłsudskiego 60  
44-335 Jastrzębie Zdrój**

**Dotyczy: odpowiedzi na zgłoszone pisemne zastrzeżenia w ramach wniosku o płatność nr WNP-RPSL.09.02.02-24-01HF/19-005**

URZĄD MARSZAŁKOWSKI  
WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

DEPARTAMENT EUROPEJSKIEGO  
FUNDUSZU SPOŁECZNEGO

ul. Ligonía 46  
40-037 Katowice

TELEFON +48 32 77 44 948

efs@slaskie.pl  
slaskie.pl

Instytucja Zarządzająca RPO WSL (dalej: IZ RPO WSL) 15.12.2022 r.<sup>1</sup> przekazała Beneficjentowi wynik kontroli postępowania udzielonego w ramach projektu „Akademia Seniora” – dot. *przygotowania i dowozu posiłków dla uczestników Dziennego Domu Pomocy* (ID w LSI nr 82908). W wyniku weryfikacji ww. postępowania, **IZ RPO WSL stwierdziła nieprawidłowości** – naruszenia przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11.09.2019 r. (dalej: Ustawy Pzp), w szczególności:

1. **art. 63 ust. 2** – poprzez dopuszczenie jako ważnej oferty złożonej przez ADAMAR s.c. Barbara Spek, Ewa Cisak z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju,
2. **art. 226 ust. 1 pkt 3** – poprzez zaniechanie czynności odrzucenia nieważnej oferty,
3. **art. 255 pkt 2** – poprzez zaniechanie czynności unieważnienia postępowania.

Beneficjent 30.12.2022 r. wniósł pisemne zastrzeżenia<sup>2</sup> do stanowiska IZ RPO WSL w zakresie stwierdzonej nieprawidłowości.

Zamawiający jako umocowanie wspólnika spółki cywilnej do jej reprezentowania, w tym do złożenia oferty w postępowaniu, znajduje w postanowieniu § 7 Umowy Spółki cywilnej zawartej 17.07.2013 r. (dotyczącym spraw *nie przekraczających zakresu zwykłego zarządu*).

IZ RPO WSL, po zapoznaniu się z argumentacją Beneficjenta, przedłożoną dokumentacją<sup>3</sup> i dokonaniu oceny wszystkich dostępnych dla kontrolujących dowodów, **podtrzymuje swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie.**

<sup>1</sup> Sygn. FS-ZIT.433.559.2022 (KW-2047/22).

<sup>2</sup> Sygn. ZP.4211.1.9.2022.RPO z 29.12.2022 r.

<sup>3</sup> Umowa spółki cywilnej zawarta 17.07.2013 r. pomiędzy Panią Cisak Ewą a Panią Spek Barbarą dot. zawiązania spółki cywilnej pod nazwą ADAMAR.

## UZASADNIENIE:

Beneficjent odnosząc się do stwierdzonej nieprawidłowości, argumentuje, że w momencie badania oferty firmy ADAMAR s.c. Barbara Spek, Ewa Cisak, dysponował dokumentacją i wiedzą potwierdzającą sposób reprezentacji spółki cywilnej ze względu na współpracę z ww. firmą od 2020 r. Zgodnie z powyższym, podstawą przyjęcia przez Beneficjenta oferty firmy ADAMAR były postanowienia § 7 Umowy spółki, zgodnie z którymi: *Każdy wspólnik jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw Spółki nie przekraczających zakresu zwykłego zarządu. Zobowiązania lub wydatki o wartości wyższej od kwoty 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uznaje się za przekraczające zakres zwykłego zarządu. Do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu konieczna jest uchwała Wspólników.*

W opinii Beneficjenta nie można uznać, że złożenie oferty jest zaciągnięciem zobowiązania lub wydatkiem, ponieważ złożenie oferty jest czynnością jednostronną i nie stanowi zaciągnięcia zobowiązania. Za zaciągnięcie zobowiązania należy uznać dopiero moment zawarcia umowy. Niemniej, podpisanie umowy nr 39/2022 z dnia 18.03.2022 r. na realizację zamówienia na przygotowanie wraz z dostawą posiłków dla uczestników Dziennego Domu Pomocy przez obu wspólników potwierdziło wolę realizacji przedmiotu zamówienia i gotowość obu wspólników do realizacji usługi.

**IZ RPO WSL nie może zgodzić się z powyższą interpretacją.** Spółka cywilna nie posiada statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, jak i ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców. Spółka cywilna nie jest podmiotem praw i obowiązków odrębnych od wspólników; jest natomiast stosunkiem o charakterze zobowiązaniowym (umową), zawartym pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami. Spółka cywilna nie posiada zdolności sądowej i procesowej, upadłościowej, układowej ani wekslowej.

Również na gruncie ustawy Pzp przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej należy traktować jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Oświadczenie woli, jakim jest oferta, nie jest składane przez spółkę cywilną, a przez jej wspólników jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (tak, jak w przypadku konsorcjum). **Spółka cywilna nie posiada statusu wykonawcy** w rozumieniu Pzp<sup>4</sup>. Zarówno oferta, jak też dokumenty/oświadczenia potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu określone w art. 125 ust. 1 Ustawy Pzp, powinny być przedkładane indywidualnie przez każdy z podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. **przez każdego wspólnika spółki cywilnej**<sup>5</sup>.

Tym samym, oferta złożona w przedmiotowym postępowaniu przez ADAMAR s.c. Barbara Spek, Ewa Cisak nie spełnia wymagań określonych w art. 63 ustawy Pzp, tzn. nie została prawidłowo opatrzona podpisem zaufanym lub podpisem osobistym przez wykonawcę, jakim w przedmiotowej sprawie rozumianych **jest dwóch wspólników spółki.**

Mając powyższe na uwadze, **IZ RPO WSL podtrzymuje swoje stanowisko**, określone w *Liście sprawdzającej do kontroli dokumentów mających związek z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego wszczętym po dniu 01.01.2021 r.*

Stwierdzone naruszenia spełniają wszystkie konstytutywne przesłanki nieprawidłowości, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego (1303/2013)<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Zob. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Nowak H., Winiarz M. [red.]. Urząd Zamówień Publicznych. Warszawa 2021, s. 242-243 i przywołane tam orzecznictwo KIO.

<sup>5</sup> Zob. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 26 lutego 2014 r. (sygn. akt KIO/KD 10/14).

<sup>6</sup> Rozporządzenie 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. Dalej: rozporządzenie ogólne (1303/2013).

Beneficjent poprzez:

- I. nieuprawnione dopuszczenie jako ważnej oferty ADAMAR s.c. Barbara Spek, Ewa Cisak z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju; zaniechanie czynności odrzucenia oferty oraz zaniechanie czynności unieważnienia postępowania (działanie lub zaniechanie),
- II. naruszył art. 63 ust. 2, art. 226 ust. 1 pkt 3 oraz art. 255 pkt 2 ustawy Pzp (naruszenie przepisów),
- III. co doprowadziło do niekorzystnego gospodarowania środkami (szkoda dla budżetu UE).

Dla przedmiotowej nieprawidłowości nie została wprost wskazana stawka procentowa przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych w załączniku do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2179). Dlatego zgodnie z §6 tego dokumentu: *w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w załączniku do rozporządzenia nie określono stawki procentowej, stosuje się stawkę procentową odpowiadającą najbliższej rodzajowo kategorii nieprawidłowości indywidualnych.* Najbliższa rodzajowo kategoria nieprawidłowości znajduje się w **poz. 14** ww. załącznika, która wskazuje, że gdy *kryteria kwalifikacji zmieniono lub niepoprawnie zastosowano na etapie kwalifikacji, czego skutkiem było przyjęcie ofert zwycięskich, których nie należało przyjąć [...], stosuje się stawkę procentową w wysokości 25% wartości zamówienia.*

Zgodnie z treścią przedmiotowych zapisów IZ RPO WSL stwierdza **konieczność pomniejszenia wydatków w wysokości 25% wartości zamówienia** wynikającego z zawartej 18.03.2022 r. Umowy nr 39/2022 z ADAMAR s.c. Barbara Spek, Ewa Cisak z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju, **na kwotę 111 000,00 zł brutto.**

**Łączna kwota nieprawidłowości wynosi zatem 33 300,00 zł (w tym: koszty bezpośrednie: 27 750,00 zł i koszty pośrednie rozliczane 20% ryczałtem: 5 550,00 zł).**

Z uwagi na fakt, że przedmiotową nieprawidłowość zidentyfikowano przed zatwierdzeniem wydatków we wniosku o płatność nr WNP-RPSL.09.02.02-24-01HF/19-005, na mocy art. 24 ust. 9 pkt 1 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. z 2020 r. poz. 818), **opiekun projektu dokona pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez Beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.**

W weryfikowanym wniosku o płatność Zamawiający rozlicza wydatki dotyczące przedmiotowego zamówienia za czerwiec, lipiec i sierpień 2022 r. na podstawie:

- faktury nr 101/2022 z dnia 04.07.2022 r. na kwotę 8 843,00 zł,
- faktury nr 107/2022 z dnia 04.08.2022 r. na kwotę 8 877,00 zł,
- faktury nr 108/2022 z dnia 02.09.2022 r. na kwotę 7 770,00 zł.

Tym samym, wartość nieprawidłowości w przedmiotowym wniosku o płatność wynosi **7 647,00 zł** (w tym: koszty bezpośrednie: 6 372,50 zł i koszty pośrednie rozliczane 20% ryczałtem: 1 274,50 zł).

W przypadku rozliczania wydatków wynikających z ww. umowy w kolejnych okresach rozliczeniowych **zobowiązuje się Beneficjenta do ujęcia we wnioskach o płatność wydatków dotyczących przedmiotowego zamówienia w wysokości 75%.**

Jednocześnie, w odniesieniu do wydatków rozliczonych w **zatwierdzonym wniosku o płatność nr WNP-RPSL.09.02.02-24-01HF/19-004**, należy pozostać w kontakcie z opiekunem projektu, w celu prawidłowego dokonania stosownej korekty.

**Do ponownych ustaleń kontrolnych nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń. Stanowisko Instytucji Zarządzającej należy przyjąć jako rozstrzygające i ostatecznie kończące postępowanie kontrydiktoryjne<sup>7</sup>.**

<sup>7</sup> W przypadku braku zgody na pomniejszenie wartości wydatków dot. przedmiotowego postępowania, wszczęte zostanie postępowanie administracyjne, zgodnie z trybem wskazanym w Ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 256).

W związku z ponownymi ustaleniami kontrolnymi Beneficjent zobowiązany jest w terminie **3 dni roboczych od** dnia otrzymania niniejszego pisma poinformować IZ RPO WSL o możliwości wykazania wydatków nieobarczonych błędem w kolejnych wnioskach o płatność składanych w późniejszym terminie. Kwota stwierdzonej nieprawidłowości podlega zwrotowi zgodnie z §15 ust. 4 umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPSL.09.02.02-24-01HF/19-00 z 19.12.2019 r. wraz z późn. zm.

W przypadku, gdy Beneficjent nie ma możliwości w miejsce wydatków niekwalifikowalnych przedstawić innych wydatków nieobarczonych błędem, wówczas zostanie wezwany do zwrotu kwoty dofinansowania odpowiadającej stwierdzonej nieprawidłowości wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowej na rachunek bankowy wskazany przez IZ RPO WSL, w trybie przewidzianym w art. 207 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, dalej: UFP) lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności na podstawie art. 207 ust. 8 UFP. W takim przypadku nieprawidłowość pomniejsza wartość projektu, a kwota nie jest możliwa do wykorzystania na inne wydatki nieobieczone błędem.

*Podpis zgodnie z podpisem elektronicznym*