



Katowice, 2 października 2018r.
FR-RKPR.44.422.1.2018.MK
Dot. projektu nr 005F/17

Egzemplarz nr 1....

INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Miasto Rybnik.

Tytuł projektu: Utworzenie Centrum Usług Wsparcia Rozwoju Rodziny w Rybniku.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.10.02.02-24-005F/17.

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.2017.1460 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.10.02.02-24-005F/17 z 10 listopada 2017 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. *Utworzenie Centrum Usług Wsparcia Rozwoju Rodziny w Rybniku*.

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu.

Tryb kontroli: planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Marta Kurek	Inspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Emilia Łysoń	Główny Specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 25 czerwca do 08 sierpnia 2018 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 11.07.2018 r. (konto marta.kurek@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dodatkowych dokumentów oraz złożenie wyjaśnień,
- e-mail beneficjenta z dnia 12.07.2018 r. (konto inwestycje@um.rybnik.pl) z prośbą o przesunięcie terminu udzielenia odpowiedzi do dnia 23.07.2018 r.,
- e-mail z dnia 12.07.2018 r. (konto marta.kurek@slaskie.pl) ze zgodą na przesunięcie terminu na udzielenie odpowiedzi,
- e-mail beneficjenta z dnia 20.07.2018 r. (konto inwestycje@um.rybnik.pl) przekazujący wyjaśnienia i dokumenty,
- e-mail z dnia 20.07.2018 r. (konto marta.kurek@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dodatkowych wyjaśnień,
- e-mail beneficjenta z dnia 25.07.2018 r. (konto inwestycje@um.rybnik.pl) przekazujący wyjaśnienia,



- e-mail z dnia 27.07.2018 r. (konto marta.kurek@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dodatkowych wyjaśnień,
- e-mail beneficjenta z dnia 31.07.2018 r. (konto inwestycje@um.rybnik.pl) przekazujący wyjaśnienia,
- pismo Beneficjenta o sygnaturze IMI.042.3.2017 z dnia 27.08.2018 r. przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej (wpływ pisma 27.08.2018 r.),
- pismo Beneficjenta o sygnaturze WPFZ.042.3.2017 z dnia 03.09.2018 r. uzupełniające zastrzeżenia do informacji pokontrolnej z dnia 27.08.2018 r.,
- pismo o sygn. z dnia FR-RKPR.44.422.1.2018.MK z dnia 05.09.2018 r. informujące o wstrzymaniu terminu na sporządzenie informacji pokontrolnej ze względu na konieczność dokonania dodatkowych analiz.

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: siedziba IZ RPO WSL.

4. Zakres oraz przedmiot kontroli:

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 2017 r., poz. 1579, ze zmianami – dalej „Pzp”).

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: „Utworzenie Centrum Usług Wsparcia Rodziny w Rybniku” – adaptacja zabytkowego pawilonu oddziału dermatologii dawnego Szpitala Miejskiego nr 1 w Rybniku przy ulicy Miejskiej 13b w dzielnicy Śródmieście.

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane.

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP.271.131.2017.

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: Ogłoszenie nr 395225-2017 z dnia 07 października 2017 roku (Dz.U. S – 193).

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 2.932.175,00 zł, tj. 863.871,05€ (wartość aktualnie udzielanej części zamówienia o całkowitej wartości szacunkowej 24.487.418,00 zł)

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): Umowa nr IMI.272.13.2018 zawarta w dniu 19 marca 2018 roku z konsorcjum firm: Zakład Stolarski i Remontowo-Budowlany „Toman” Daniel Toman (Lider) i Firma Remontowo-Budowlana „Tombud” Gabriela Toman (partner) o wartości 3 551 422,85 zł brutto.

5.1.1.a

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz w ogłoszeniu o zamówieniu nr 395225-2017 wskazano między innymi następujący warunek udziału w postępowaniu:

KE

—



„zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy: Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaze, że wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, **co najmniej dwie roboty budowlane w skład których wchodził zakres budowy lub przebudowy (zgodnie z definicjami ustawy Prawo budowlane) innych terenów zabudowanych o wartości powyższego zakresu minimum 500.000 PLN (pięćset tysięcy PLN) brutto każdy.**

Pod pojęciem „inne tereny zabudowane” należy rozumieć teren zdefiniowany w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r., w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U.2016.1034 j.t. ze zmianami), w załączniku nr 6, rozdziale nr 3, pkt 3”.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”. W wyżej cytowanym artykule ustawodawca wskazuje więc nie tylko na właściwości jakimi winny cechować się warunki udziału w postępowaniu ale również wyraźnie określa cel jakemu powinny służyć tj. weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Owa ewaluacja winna być natomiast dokonana przez zamawiającego z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 7 ustawy Pzp tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Gwarantem zachowywania powyższych zasad jest sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny i obiektywnie weryfikowalny przez podmioty biorące udział w postępowaniu. W badanym przypadku natomiast, warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej (doświadczenia) został sformułowany mało precyzyjnie. Odczytując wyżej cytowany warunek literalnie należy uznać, że wykonawcy chcący wziąć udział w postępowaniu mieli legitymować się doświadczeniem polegającym na budowie lub przebudowie terenu, co nie jest spójne z zakresem prac będących przedmiotem zamówienia (adaptacja budynku). Co istotne, zamawiający wskazał, iż pojęcia budowy i przebudowy zawarte w warunku należy definiować zgodnie z ustawą Prawo budowlane. Przy czym, na kanwie przedmiotowej ustawy obie te definicje odnoszą się wprost do pojęcia obiektu budowlanego, a nie do terenu. Należy zatem konkludować, iż wyżej cytowany warunek – poprzez brak odniesienia wprost do obiektu budowlanego - został sformułowany w sposób nielogiczny i niejednoznaczny.

W opisie przedmiotowego warunku udziału zamawiający wskazuje również - poprzez odniesienie do Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r., w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U.2016.1034 j.t. ze zmianami) – w jaki sposób należy rozumieć pojęcie „inne tereny zabudowane”. Zgodnie za załącznikiem nr 6 do ww. Rozporządzenia „Do innych terenów zabudowanych zalicza się grunty:

- 1) zajęte pod budynki i budowle **inne niż** zaliczone w PKOB do działu 11 oraz do grupy 125 oraz urządzenia związane z tymi budynkami i budowlami, w szczególności: kotłownie, zbiorniki, przewody naziemne, place składowe, place postojowe i manewrowe, ogrodzenia, śmietniki, składowiska odpadów;
- 2) położone między budynkami, budowlami i urządzeniami, o których mowa w pkt 1, lub w bezpośrednim sąsiedztwie tych budynków i urządzeń i niewykorzystywane w innym celu, który uzasadniałby zaliczenie ich do innej grupy użytków gruntowych, w tym zajęte pod rabaty i kwietniki,

xl

—



3) zajęte pod cmentarze czynne oraz cmentarze nieczynne, ale niezaliczone do gruntów zadrzewionych i zakrzewionych, oraz grzebowiska zwierząt”.

Zgodnie natomiast z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 roku w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) - Dz.U.1999.112.1316 z późniejszymi zmianami – do działu 11 zalicza się budynki mieszkalne, natomiast w grupie 125 ujęto budynki przemysłowe i magazynowe. Innymi słowy inne tereny niezabudowane to grunty zajęte pod budynki i budowle inne niż budynki mieszkalne oraz budynki przemysłowe i magazynowe.

Beneficjent złożył w zakresie sformułowania warunku udziału w postępowaniu w cytowany wcześniej sposób następujące wyjaśnienia (wiadomości email z dnia 20 lipca 2018 r. oraz z dnia 25 lipca 2018 roku) : „Zastosowanie zapisu, iż jednym z kryteriów wyboru wykonawców jest wymagane doświadczenie do robót polegających na budowie lub przebudowie innych terenów zabudowanych nie jest ograniczeniem, gdyż zgodnie z ustawą „Prawo budowlane” pod pojęciem:

- **budowy** mieszczą się zapisy „(...) wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego”;

- **przebudowy** mieszczą się zapisy „(...) wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura powierzchnia, zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; (...)”

Inwestor poprzez wymóg wykazania się „budową” lub „przebudową” innych terenów zabudowanych nie ograniczył wymagań doświadczenia, gdyż pod pojęciem „Innych terenów zabudowanych” zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2011r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U.2016.1034 jt. ze zmianami), w załączniku nr 6, rozdziale nr 3, pkt.3 mieszczą się zapisy

„Do innych terenów zabudowanych zalicza się grunty zajęte pod budynki i urządzenia związane z administracją, służbą zdrowia, handlem, kultem religijnym, rzemiosłem, usługami, nauką, oświatą, kulturą i sztuką, wypoczynkiem, łącznością itp. czynne cmentarze, grzebowiska zwierząt oraz inne grunty zabudowane (...)”

Intencją inwestora nie było ograniczenie lecz wskazanie szeroko pojętego doświadczenia zawodowego jakim powinni się wykazać potencjalni Oferenci w przedmiocie realizacji zadania pn. „Utworzenie Centrum Usług Wsparcia Rodziny w Rybniku”.

(...) Z budową lub przebudową „innych terenów zabudowanych ” nie wiąże się tylko i wyłącznie grunt lecz również obiekty budowlane bezpośrednio posadowione na tym gruncie w tym również i urządzenia. Inwestor w zapisie „**wchodził zakres budowy lub przebudowy (zgodnie z definicją ustawy Prawo budowlane) innych terenów zabudowanych**” przewidywał zarówno budowę lub przebudowę „innych terenów zabudowanych”, w tym również bezpośrednio powiązanych z gruntem obiektów budowlanych i urządzeń mając na uwadze, iż przedmiotem postępowania przetargowego był obiekt kubaturowy, który w swym przeznaczeniu będzie pełnił funkcje administracyjne, biurowe i oświatowe”.

Wobec powyższych wyjaśnień, należy konkludować, iż w intencji zamawiającego wykonawcy, którzy chcieli przystąpić do badanego postępowania mieli wykazać się doświadczeniem



w realizacji robót budowlanych obejmujących swym zakresem budowę lub przebudowę obiektów budowlanych i urządzeń zlokalizowanych na gruntach oznaczonych jako inne tereny zabudowane, a nie dosłownie budowę lub przebudowę terenu.

Wybrany wykonawca - konsorcjum firm: Zakład Stolarski i Remontowo-Budowlany „Toman” Daniel Toman (Lider) i Firma Remontowo-Budowlana „Tombud” Gabriela Toman (partner) złożył wraz z ofertą oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (w formie Jednolitych Europejskich Dokumentów Zamówienia). Następnie w dniu 14 lutego 2017 roku został on wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1 do złożenia aktualnych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca złożył informacje z Krajowego Rejestru Karnego, oświadczenia o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne (...), oświadczenia wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej, wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia oraz wykaz robót wraz poświadczeniami ich należytego wykonania.

Zgodnie z wyjaśnieniami beneficjenta z dnia 25 lipca 2018 roku „Wybrany wykonawca spełnił w.w warunki udziału w postępowaniu, gdyż wykazał się przebudową obiektów budowlanych co do wymogów zakresu kwotowego jak również, których wykazany zakres robót budowlanych i instalacyjnych jest tożsamy z zakresem robót remontowych w obiekcie będącym przedmiotem postępowania przetargowego”.

Z powyższym stwierdzeniem beneficjenta IZ RPO WSL nie może się zgodzić. Roboty budowlane wskazane przez wybranego wykonawcę spełniają wprawdzie wymogi zamawiającego, co do okresu w jakim miały być wykonane, ich wartości oraz polegały na przebudowie obiektu budowlanego, jednakże były wykonane: pierwsza w obiekcie stanowiącym budynek mieszkalny wielorodzinny, druga natomiast zabytkowej kopalni „Ignacy”. Zatem jedna z wykazanych robót dotyczyła obiektów, które zgodnie z definicją zawartą w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r., w sprawie ewidencji gruntów i budynków nie są zlokalizowane na innych terenach zabudowanych. Bowiem grunty zajęte pod budynki mieszkalne (ujęte w dziale 11 PKOB) zgodnie z ww. Rozporządzeniem to tereny mieszkaniowe.

Należy zatem wnioskować, iż wybrany wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, a tym samym podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12, zgodnie z treścią którego z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W konsekwencji, zamawiający w sposób nieuprawniony, dokonał wyboru Wykonawcy, który podlegał wykluczeniu, a tym samym oferty, która powinna zostać odrzucona, czym naruszył art. 24 ust. 4, w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Powyższe działanie beneficjenta stanowi również naruszenie § 6 ust. 6 oraz § 15 ust. 1 umowy o dofinansowanie nr UDA-RPSL.10.02.02-24-005F/17 z 10 listopada 2017 r., zgodnie z którymi 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 oraz zgodnie z obowiązującymi regułami, zasadami



i postanowieniami wynikającymi z programu, Szczegółowego Opisu Osi Priorytetowych, obowiązujących procedur, wytycznych oraz 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, wytycznych oraz Przewodnika dla Beneficjentów EFRR RPO WSL 2014-2020.

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 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 2017 r., poz. 1376. - dalej „ustawa wdrożeniowa”) oraz § 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. 2017 poz. 615 - dalej „Rozporządzenie”) wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekt finansowych 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 pomniejszenia i stosuje się §5 niniejszego Rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa pomniejszenia w wysokości 25% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 24 pn. Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty.

We wskazanym zamówieniu nie zaistniały okoliczności, które mogłyby wpłynąć na dalsze obniżenie wartości pomniejszenia. W uzasadnieniu przedmiotowej decyzji należy wskazać na rangę stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej, w szczególności fakt, że nieuprawniony wybór wykonawcy mógł być konsekwencją niejednoznacznie sformułowanego warunku udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 27 sierpnia 2018 r. Zgodnie z uwagami Beneficjenta: „(...) Odnosząc się do zapisów zawartych w informacji pokontrolnej (w pkt 5.1.1.a), w których zarzucacie Państwo nam, że warunek udziału w postępowaniu przetargowym, został sformułowany w sposób nielogiczny i niejednoznaczny, stwierdzam, że pominięta została kwestia najistotniejsza w tym przypadku tj. weryfikacja tego warunku przez uczestników przetargu. Przypominam, że przetarg przeprowadzony w pełnej procedurze, a w okresie ponad 4 miesięcy jego publikacji na stronie internetowej, zadano dziesiątki pytań,

ke

6



natomiast w żadnym przypadku nie podniesiono kwestii stawianego na obecnie zarzutu dotyczącego nieprawidłowego określenia warunku udziału w postępowaniu.

Powołanie się w informacji pokontrolnej na art. 7 ustawy Pzp, na podstawie którego stwierdza się, że formułując warunek udziału w postępowaniu naruszyliśmy zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w świetle powyższego nie może być uznane za ustalenie faktyczne, gdyż zapis ten podlegał weryfikacji, a w razie konieczności mógł być również zmodyfikowany lub zmieniony – gdyby taki do nas wpłynął lub jeżeli mielibyśmy świadomość jego wadliwego sformułowania.

Analizując zapis warunku można dzisiaj stwierdzić, że był on napisany w sposób skomplikowany, lecz z tego tytułu nie można wyciągać wniosku o naruszeniu ustawy w tym zakresie.

Zdaję sobie sprawę, że analizowanie w informacji pokontrolnej powyższego warunku nie jest najistotniejszą kwestią z punktu widzenia naliczonej nam korekty, natomiast jest bardzo ważne z punktu widzenia zrozumienia naszego sposobu przeprowadzenia tego postępowania przetargowego, w tym przede wszystkim wyboru Wykonawcy, który Państwa zdaniem nie spełnił warunków udziału w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia.

Podtrzymujemy nasze stanowisko wyrażone w wyjaśnieniach złożonych w trakcie kontroli (w mailu z 25 lipca br.) oraz dodatkowo informujemy że w przypadku wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym zaakceptowaniu złożonego przez Wykonawcę poświadczenia wykonania robót dotyczącego budynku mieszkalnego, mieliśmy na uwadze fakt, że w zakresie wykonanych robót znalazły się przyłącza do tego budynku, w tym także wykonane częściowo na użytku „Bi – inne tereny zabudowane”, co pozwoliło nam na uznanie, że warunek ten został spełniony. Interpretacja zapisu Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa w sprawie ewidencji gruntów i budynków, na które powoływaliśmy się w naszej SIWZ oraz złożonych Państwu wyjaśnieniach, do innych terenów zabudowanych zalicza również grunty:

„położone między budynkami, budowlami i urządzeniami, o których mowa w pkt 1, lub w bezpośrednim sąsiedztwie tych budynków i urządzeń i niewykorzystywane w innym celu, który uzasadniałby zaliczenie ich do innej grupy użytków gruntowych, w tym zajęte pod rabaty i kwietniki”;

który to zapis został pominięty w informacji pokontrolnej (nie odniesiono się do tego zapisu), a jest bardzo istotny z naszego punktu widzenia. W informacji pokontrolnej w sposób szczególny zaakcentowano zapis pkt 1, o którym mowa powyżej, nie odnosząc w ogóle do cytowanego powyżej pkt 2.

Interpretacja powyższego zapisu pozwoliła nam, na uznanie przedłożonego przez Wykonawcę poświadczenia wykonanych robót zgodnego z naszymi oczekiwaniami.

Nie bez znaczenia dla nas jest również fakt, że przedmiotowa sprawa została poddana również ocenie innych uczestników postępowania. Złożona oferta, w tym dostarczone przez wykonawcę poświadczenia dotyczące wykonanych robót, były przedmiotem udostępnienia firmie, która złożyła drugą ofertę cenową, tzn. firmie która była najbardziej zainteresowana w wykluczeniu z postępowania tego Wykonawcy. Firma nie wniosła uwag do oferty swojego konkurenta, co również miało wpływ na naszą ostateczną decyzję w sprawie interpretacji warunku udziału w postępowaniu.



W związku z powyższym nie możemy zgodzić się, że dokonaliśmy nieuprawnionego wyboru Wykonawcy, który podlegał wykluczeniu, czym naruszyliśmy art. 2 ust. 4., w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Jeszcze trudniej jest nam zrozumieć powołanie się w uzasadnieniu do naliczonej korekty na zapisy umowy o dofinansowanie, mówiące o: należytej staranności, ponoszeniu wydatków celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów; gdyż prowadzone przez nas postępowanie i dokonany ostatecznie wybór Wykonawcy posiadało wszystkie te przymioty, w pozytywnym ich znaczeniu.

Nie bez znaczenia dla wniesienia przez nas zastrzeżeń do informacji pokontrolnej jest również fakt, że została nam naliczona korekta w najwyższym możliwym wymiarze wynikającym z kategorii 24, określonej na podstawie rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r.

W związku z powyższym oraz mając na uwadze brak znamion naruszenia ustawy Pzp i zwartej umowy o dofinansowanie, proszę o zmianę decyzji i odstąpienie od naliczenia korekty finansowej”.

Dodatkowo w dniu 03 września 2018 roku beneficjent wniósł – pismem o sygnaturze IMI.042.3.2017 – uzupełnienie do wniesionych w dniu 27 sierpnia 2018 roku zastrzeżeń do informacji pokontrolnej z dnia 08 sierpnia 2018 roku. W załączeniu do przedmiotowego pisma beneficjent przekazał kserokopie dokumentacji projektowej przyłącza kanalizacji sanitarnej i deszczowej przebudowy i remontu budynku mieszkalnego wielorodzinnego w Rybniku przy ul. Zebrzydowskiej 31A, których zakres wykonania robót obejmował częściowo użytki „Bi – inne tereny zabudowane”.

W opinii IZ, niemożliwym jest pełne zgodzenie się z przedstawioną przez Beneficjenta, wykładnią przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu oraz metodologią oceny jego spełniania. Jednakże, mając na uwadze argumentację Beneficjenta oraz skomplikowany i nieprecyzyjny charakter opisu wyżej cytowanego warunku, istnieje prawdopodobieństwo rozbieżności interpretacyjnych co do jego treści. Stawiane w postępowaniu wymagania mogły być istotnie zidentyfikowane w odmienny sposób. Co ważne, na etapie składania ofert, żaden z wykonawców nie został wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecznictwem – wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. akt: KIO 1672/14 – „(...) Wymagania Zamawiającego powinny być określone w SIWZ w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości, gdyż sporządzona przez Zamawiającego SIWZ wiąże zarówno Zamawiającego jak i wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z tych też względów SIWZ musi być precyzyjna i jednoznaczna, a **jakiegokolwiek wątpliwości powstałe na tym tle powinny być, przy poszanowaniu przepisów prawa rozstrzygane na korzyść wykonawcy**”.

Jednocześnie należy wskazać, iż zgodnie z przekazaną przez beneficjenta w uzupełnieniu do zastrzeżeń do informacji pokontrolnej dokumentacją projektową dotyczącą przebudowy i remontu budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Zebrzydowskiej 31A w zakres przedmiotowej inwestycji wchodziło wykonanie przyłącza kanalizacji sanitarnej, którego część została zaprojektowana na gruncie oznaczonym użytkowaniem Bi, tj. inne tereny zabudowane. Przy czym prace te stanowią jedynie fragment robót dotyczących ww. budynku, a ich wartość – zgodnie z przedłożonym poświadczeniem ich należytego wykonania z dnia 04 września 2017 roku – jest mniejsza niż wartość wskazana przez zamawiającego warunku.

KL

—



Nie mniej jednak w zakresie robót wykonanych w ramach przebudowy i remontu budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Zebrzydowskiej 31A znajdują się przyłącza wykonane częściowo na gruncie oznaczonym jako inne tereny zbudowane. Ponadto druga z robót budowlanych, które wybrany wykonawca przedstawił na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczyła przebudowy i rozbudowy budynków zlokalizowanych na terenie zabytkowej Kopalni „IGNACY” w Rybniku, stanowiącej część Industrialnego Centrum Kultury w Rybniku – Niewiadomiu, w którym prowadzona jest szeroko pojęta działalność artystyczna.

W związku z powyższym, IZ wnioskuje iż w ramach zwycięskiej oferty wykonawca przynajmniej częściowo wykazał się spełnieniem, postawionego w postępowaniu, warunku udziału w zakresie warunku dotyczącego doświadczenia.

Należy jednocześnie podkreślić, iż wybrany wykonawca złożył ofertę najkorzystniejszą spośród ofert, które wypłynęły w badanym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W nawiązaniu do art. 180 ustawy Pzp, wskazuje się że, zarówno na etapie postępowania, jak i w momencie wyboru oferty najkorzystniejszej, żaden z oferentów nie wniósł odwołania od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego lub jej zaniechania, do której został zobowiązany. Co ważne, wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8, a zatem podmioty mające interes w uzyskaniu danego zamówienia, miały prawo wnieść odwołanie wobec wszystkich działań podejmowanych przez Zamawiającego.

W konsekwencji, w ramach przedmiotowego zamówienia doszło do naruszenia przepisów art. 24 ust. 4, w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, za które przewidziana została korekta finansowa w wysokości 25%. Skutki finansowe rzeczowego uchybienia należy uznać jednakże za pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania oraz niepowodujące zniechęcenia potencjalnych wykonawców do złożenia oferty.

W myśl §7 rozporządzenia w sprawie korekt finansowych, istnieje zatem uzasadniony charakter i waga nieprawidłowości, które stanowią przesłanki do zastosowania niższej wysokości stawki procentowej.

W konsekwencji, z uwagi na charakter i wagę stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej zastosowanie ma stawka procentowa o niższej niż maksymalna wysokość przewidziana dla danej kategorii nieprawidłowości, w wysokości 10%.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % korekty/pomniejszenia/wartość wydatków niekwalifikowalnych
5.1.1.a	24	25% 10%

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami.



Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % korekty/pomniejszenia/ wartość wydatków niekwalifikowalnych
5.1	5.1.1.a	25% 10%

Sposób usunięcia nieprawidłowości:

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

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

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

Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016, poz. 1137, z późn. zm.) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2016 r., poz. 2137 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 2016, poz. 1870).

Podpisanie niniejszej informacji pokontrolnej jest równoznaczne z akceptacją i przyjęciem do wiadomości sposobu usunięcia nieprawidłowości.

7. Zalecenia pokontrolne: nie dotyczy.

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).



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Śląskie.

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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

Nieodesłanie podpisanej informacji pokontrolnej w terminie jest równoznaczne z odmową jej podpisania.

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.

Podpisy członków zespołu kontrolującego

Wydział Europejskiego Funduszu
Rozwoju Regionalnego
Referat kontroli projektów

Marta Kulek

.....

Wydział Europejskiego Funduszu
Rozwoju Regionalnego
Referat kontroli projektów

(podpis)

Emilia Lysak

Zatwierdził:

Zastępca Dyrektora Wydziału
Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
Monika Duda-Samyd

2.10.2018

(data, podpis)

Informacja pokontrolna została sporządzona w dwóch egzemplarzach, po jednym dla Instytucji Zarządzającej RPO WSL i jednostki kontrolowanej.

Wydział Europejskiego Funduszu
Rozwoju Regionalnego
Referat kontroli projektów

Monika Duda-Samyd
Kierownik Referatu

01-10-2018

Wydział Europejskiego Funduszu
Rozwoju Regionalnego
Referat kontroli projektów
Szy - 79.7

11/11
Sygnatura pisma: FR-RKPR.44.422.1.2018.MK