

Katowice, 8 stycznia 2021 r.
FR-RKPR.44.621.1.2020
Dot. projektu nr 069A/17

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Miasto Zabrze.

Tytuł projektu: „Centrum Rozwoju Rodziny w Zabrze”.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.10.03.03-24-069A/17-00.

Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

- Art. 23 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11.07.2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U.2020.818 tekst jednolity – dalej „ustawa wdrożeniowa”),
- § 17 Umowy nr UDA-RPSL.10.03.03-24-069A/17-00 z 12.02.2019 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. „Centrum Rozwoju Rodziny w Zabrze”.

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	podinspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 04.12.2020 r. do 15.12.2020 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- pismo Beneficjenta o sygn. WRP.042.4.2019 3-41772-2020 z dnia 23.12.2020 r. przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej;
- pismo Beneficjenta o sygn. WRP.042.4.2019 3-42668-2020 z dnia 31.12.2020 r. przekazujące załączniki do zastrzeżeń do informacji pokontrolnej;
- pismo o sygn. FR-RKPR.KW-01453/20 z dnia 31.12.2020 r. z prośbą o przesłanie dokumentów – wstrzymujące termin na OIPK;
- pismo Beneficjenta o sygn. WRP.042.4.2019 3-107-2021 z dnia 05.01.2021 r. przekazujące dokumenty.

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: siedziba IZ RPO WSL – kontrola w trybie pracy zdalnej.

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 zamówienie poniżej kwoty 50 000 zł netto.

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: *Nadzór autorski nad zadaniem pn. Przebudowy wraz z termomodernizacją i zmianą sposobu użytkowania budynku znajdującego się przy ul. Park Hutniczy 8 w Zabrze na działce 175/35 na potrzeby Centrum Rozwoju Rodziny*
Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZL/529/2019

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): zlecenie ZL/529/2019 z 03.12.2019 r., wykonawca Meritum Projekt / . . . / wartość 7.995,00 zł brutto

5.1.1.a

Zgodnie z przedstawionymi w dniu 07.12.2020 r. przez Beneficjenta dokumentami i wyjaśnieniami Zamawiający wystąpił 15.11.2019 r. do autora dokumentacji projektowej (dalej: Projektanta) z prośbą o przesłanie oferty cenowej na pełnienie nadzoru autorskiego. W tym samym dniu uzyskał ofertę Projektanta – firmy Meritum Projekt / . . . / a następnie 03.12.2019 r. powierzył ww. podmiotowi realizację przedmiotowego zamówienia na podstawie zlecenia nr ZL/529/2019.

Jak wskazuje rozdział 7 pkt 4 lit. b Przewodnika dla beneficjentów EFRR RPO WSL 2014-2020 obowiązującego na dzień wszczęcia badanego postępowania (dalej: Przewodnika), w przypadku zamówień współfinansowanych ze środków RPO WSL 2014-2020 o wartości nieprzekraczającej 20 tys. zł netto obowiązkiem beneficjenta jest udokumentowanie przeprowadzonego postępowania. Dowodem na spełnienie przytoczonego warunku jest przedstawienie np. notatki z rozeznania cenowego (zawierającej m.in. datę dokonania rozeznania, informację o zebranych ofertach wykonawców wraz z oferowanymi przez nich cenami – wymagane minimum dwie oferty) lub potwierdzenia rozesłania zaproszeń do składania ofert do dwóch potencjalnych wykonawców wraz z zebranymi ofertami, lub potwierdzenia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej wraz z zebranymi ofertami.

W wyniku kontroli przeprowadzonego postępowania stwierdzono, że zamawiający nie spełnił żadnej z ww. przesłanek, która świadczyłaby o tym, że dokonał rozeznania rynku. Swoje działanie uzasadnił możliwością zobowiązania Projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego w trakcie wykonywania robót budowlanych w oparciu o art. 18 ust. 3 ustawy – Prawo budowlane. Jednak zgodnie z przyjętym orzecznictwem sprawowanie nadzoru autorskiego przez twórcę dokumentacji projektowej powinno zostać zaplanowane na etapie postępowania o udzielenia zamówienia na prace projektowe. Nieprzewidzenie takiej możliwości nie uprawnia zamawiającego do udzielenia zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego projektantowi w trybie zamówienia z wolnej ręki. Wszczęcie przez Zamawiającego odrębnego zamówienia na sprawowanie nadzoru autorskiego

wskazuje, że usługa ta nie została przewidziana w przedmiocie zamówienia dot. dokumentacji projektowo-kosztorysowej.

Na skutek działania Zamawiającego usługa pełnienia nadzoru autorskiego stała się przedmiotem odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia w trybie niekonkurencyjnym, co wpłynęło na złamanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tym samym doszło do naruszenia zapisów podrozdziału 6.2 pkt 3 lit. g Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 (dalej: Wytycznych), na podstawie których beneficjent jest zobowiązany ponosić wydatki w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

W konsekwencji działanie Beneficjenta skutkuje także nie zastosowaniem się do regulacji wynikających z § 6 ust. 6 oraz § 15 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPSL.10.03.03-24-069A/17-00 z dnia 12.02.2019 r., zobowiązujących Beneficjenta 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, SZOOP, obowiązujących procedur, wytycznych oraz właściwych przepisów prawa krajowego oraz prawa unijnego.

W związku z tym IZ RPO WSL na podstawie § 15 ust. 1 oraz § 6 ust. 6 umowy o dofinansowanie, uznaje przedmiotowy wydatek w 100% za koszt niekwalifikowany.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek zaniechania 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 17.12.2013 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”).

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł do IZ RPO WSL zastrzeżenie pismem przesłanym dnia 23.12.2020 r. Podnosi w nim, że „(...) Zamawiający (Inwestor) realizując roboty budowlane na zadaniu „Przebudowa wraz z termomodernizacją i zmianą sposobu użytkowania budynku znajdującego się przy ul. Par Hutniczy 8 w Zabrze na działce 175/35 na potrzeby Centrum Rozwoju Rodziny” wysyłając zapytanie ofertowe do autora dokumentacji projektowej (dalej Projektanta) wskazał Projektantowi konieczność sprawowania nadzoru autorskiego w toku wykonywania robót w myśl art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo budowlane”.

IZ RPO WSL nie neguje, że zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zmianami – obowiązującej na dzień zawarcia umowy nr CRU/2015/2017) „inwestor może zobowiązać projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego” (przytoczenie przez Beneficjenta w zastrzeżeniach art. 18 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, tj.: „1. Do



obowiązków inwestora należy zorganizowanie procesu budowy, z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności zapewnienie: (...) 3) opracowania planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia”, IZ RPO WSL uznaje za oczywistą omyłkę). Wskazuje się jednak, że w takiej sytuacji usługa pełnienia nadzoru autorskiego powinna zostać przewidziana w zamówieniu na opracowanie dokumentacji projektowej.

Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z 2015 r. „mając na uwadze ustawy obowiązek projektanta – twórcy projektu do sprawowania nadzoru autorskiego, określony w art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo budowlane, należy stwierdzić, iż **pełnienie nadzoru autorskiego przez projektanta wchodzi w zakres samego zamówienia na prace projektowe**, albowiem jest nierozdzielnie związane z opracowaniem samego projektu, a w konsekwencji z osobą projektanta. (...)

Pełnienie nadzoru autorskiego jest związane z przyjęciem na siebie roli projektanta. Innymi słowy projektant przyjmując zamówienie na opracowanie projektu architektoniczno-budowlanego (zamówienie na prace projektowe) przyjmuje również na siebie obowiązek pełnienia nadzoru autorskiego. Tak więc okoliczność, iż projektant będzie mógł być zobowiązany do sprawowania nadzoru autorskiego jest już znana na etapie przyjęcia samego zamówienia na prace projektowe, niezależnie od tego czy rzeczywiście będzie taki nadzór wykonywał, i niezależnie, czy żądanie sprawowania takiego nadzoru będzie wynikało z własnej decyzji inwestora, czy też związane będzie z decyzją właściwego organu. Powyższe stanowi istotną okoliczność mającą wpływ na sporządzenie oferty (kalkulację wynagrodzenia projektanta). Z tych względów to już na etapie zamówienia na prace projektowe zamawiający ma obowiązek na podstawie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy PZP określić zasady i warunki sprawowania nadzoru autorskiego.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż pełnienie nadzoru autorskiego nie stanowi odrębnego i niezależnego przedmiotu zamówienia od samego zamówienia na prace projektowe”¹.

Przytoczona interpretacja jedynie potwierdza wcześniej już ugruntowane stanowisko orzecznictwa KIO oraz sądów administracyjnych w zakresie konieczności zobowiązania w umowie na prace projektowe autora projektu do sprawowania nadzoru autorskiego (por. uchwały KIO z: 08.03.2011 r., sygn. akt KIO/KD 16/11, LEX nr 789106; 14.12.2010 r., sygn. akt KIO/KD 99/10, LEX nr 784147, a także wyroki: WSA w Warszawie z 14.10.2005 r., sygn. akt III SA/Wa 2091/05, LEX nr 197315 i NSA z 06.04.2006 r., sygn. akt II GSK 7/06, LEX nr 202405), a o jego słuszności i aktualności świadczyć może także wyrok WSA we Wrocławiu z 06.08.2020 r., sygn. akt III SA/Wr 51/20, w którym „podnosi się, że zamawiający już w chwili wszczęcia procedury mającej wyłonić autora dokumentacji projektowej powinien mieć świadomość konieczności sprawowania nadzoru autorskiego”.

Beneficjent w omawianych zastrzeżeniach twierdzi, iż konieczność pełnienia nadzoru autorskiego przez autora dokumentacji projektowej została przewidziana w momencie zlecenia usług projektowych: „**pełnienie nadzoru autorskiego Zamawiający przewidział w §8 ust. 5 umowy**

¹ Stosowanie ustawy – Prawo zamówień publicznych do zamówień na pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją projektu architektoniczno-budowlanego, Urząd Zamówień Publicznych, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/stosowanie-poszczegolnych-trybow-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/stosowanie-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-do-zamowien-na-fulnienie-nadzoru-autorskiego-nad-realizacja-projektu-architektoniczno-budowlanego> (dostęp: 07.01.2021 r.).

CRU/2015/2017 z dnia 17.07.2017 r. dotyczącej opracowania dokumentacji projektowo-kosztorysowej przebudowy budynku przy ul. Park Hutniczy 8 na potrzeby Centrum Rozwoju Rodziny: <<W przypadku nie podjęcia czynności nadzoru autorskiego, Zamawiający będzie uprawniony do powierzenia w/w czynności osobie trzeciej, a powyższymi kosztami zostanie obciążony Wykonawca>>”.

Na dowód prawdziwości przedmiotowego twierdzenia Beneficjent w dniu 31.12.2020 r. przedłożył IZ umowę nr CRU/2015/2018 z dnia 17.07.2020 r. zawartą z firmą Meritum Projekt / . . . / ; na opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej przebudowy budynku przy ul. Park Hutniczy 8 w Zabrze na potrzeby Centrum Rozwoju Rodziny.

Na podstawie przytoczonego zapisu umowy można wnioskować, że zarówno Zamawiającemu, jak i Projektantowi była znana okoliczność zobowiązania autora dokumentacji projektowej do pełnienia nadzoru autorskiego. Jednocześnie nie wskazano w niej, że z tego tytułu będzie przysługiwało Projektantowi dodatkowe wynagrodzenie. Co więcej, stwierdzenie: „w przypadku nie podjęcia czynności nadzoru autorskiego, Zamawiający będzie uprawniony do powierzenia w/w czynności osobie trzeciej, a powyższymi kosztami zostanie obciążony Wykonawca” sugeruje, że Zamawiający nie przewiduje ponoszenia dodatkowych wydatków związanych z pełnieniem nadzoru autorskiego i w przypadku niewywiązania się z obowiązku umownego Projektant będzie zobowiązany przyjąć na siebie koszty zlecenia owego nadzoru innemu wykonawcy.

Jednocześnie Beneficjent w przedstawionych zastrzeżeniach wskazuje: „zamawiający zlecając dokumentację projektową nie posiadał informacji czy i w jakim zakresie konieczny będzie nadzór autorski. Zazwyczaj potrzeba taka wychodzi już w trakcie realizacji. Jeżeli pełnienie nadzoru ogranicza się tylko do ewentualnych wyjaśnień projektanta co do niejasności w dokumentacji, to jest on pełniony nieodpłatnie. Natomiast jeżeli zachodzi konieczność szerszego zakresu nadzoru autorskiego w takim przypadku zostaje on zlecony odrębną umową/zleceniem”.

Założenie przyjęte przez Zamawiającego jest jawnie sprzeczne z cytowanym już stanowiskiem Prezesa UZP, który dodaje: „o ile zatem kwestia sposobu pełnienia nadzoru autorskiego i wynagrodzenia za jego sprawowanie w obrocie powszechnym może być przedmiotem swobodnych ustaleń stron w każdym czasie, o tyle w przypadku zamówień publicznych zasady pełnienia nadzoru autorskiego i wynagrodzenia winny być określone już na etapie udzielenia zamówienia na prace projektowe.

Powyższe stanowisko znajduje normatywne uzasadnienie w treści art. 29 ust. 1 ustawy PZP oraz w konieczności zachowania zasad z art. 7 ust. 1, art. 10 ust. 1 oraz przejrzystości na etapie zlecania zamówienia na prace projektowe. Wiedza wykonawcy na temat sprawowania nadzoru autorskiego może mieć istotny wpływ na treść jego oferty złożonej w postępowaniu na wykonanie dokumentacji projektowej, a tym samym wynik tego postępowania (konkursu)”.

Obowiązkiem Zamawiającego było dokładne i przejrzyste określenie przedmiotu zamówienia, które pozwoliłoby potencjalnym wykonawcom dokonać adekwatnej wyceny, uwzględniając wszystkie elementy przedmiotu zamówienia w składanej ofercie. Jeżeli zaś Beneficjent twierdzi, że przewidział pełnienie nadzoru autorskiego poprzez umieszczenie zapisu o karze umownej za niepodjęcie się pełnienia tej usługi przez autora dokumentacji projektowej, to należy uznać, że okoliczność ta była wykonawcom znana. Potwierdza to przesłany potencjalnym wykonawcom wzór



umowy (zob. § 8 ust. 5) stanowiący załącznik do zaproszenia do składania ofert. Jeśli na tej podstawie wnioskować, że usługa pełnienia nadzoru autorskiego zawiera się w przedmiocie zamówienia, to powinna zostać wykonana w ramach jednego wynagrodzenia ryczałtowego (tj. 88.560,00 zł brutto), o którym mowa w § 4 opisywanej umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, wydatek związany z dodatkowym wynagrodzeniem za pełnienie nadzoru wynikające ze zlecenia ZL/529/2019 z 03.12.2019 r. w oparciu o dyspozycję sekcji 6.2 pkt 3 lit. g Wytycznych oraz na podstawie § 15 ust. 1 oraz § 6 ust. 6 umowy o dofinansowanie należy uznać w 100% za koszt niekwalifikowany.

Niemniej jednak, chociaż Zamawiający twierdzi, że przewidział pełnienie przez autora dokumentacji projektowej nadzoru autorskiego, to jednocześnie wskazuje, że złożone oferty nie uwzględniały wynagrodzenia za tę usługę: „w umowie o opracowanie dokumentacji nie żądano wyceny usługi pełnienia nadzoru autorskiego, a przewidziano jedynie jego pełnienie przez Projektanta w oparciu o art. 18 ust. 1 pkt. 3 ustawy Prawo budowlane w razie takiej potrzeby w oparciu o odrębne zlecenie. Nadzór autorski sprawowany w oparciu o ustawę Prawo budowlane należy do podstawowych obowiązków Projektanta jako autora dokumentacji projektowej zgodnie z art. 20 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo budowlane i to właśnie Projektanta będącego autorem dokumentacji w oparciu o którą realizowane są roboty budowlane. Inwestor zobowiązuje zgodnie z swoimi kompetencjami wynikającymi z art. 18 ust. 1 pkt. 3 do pełnienia nadzoru autorskiego”.

Po analizie treści całego zapytania ofertowego przedstawionego IZ w dniu 05.01.2021 r. należy stwierdzić, że nie zawiera ono zapisów dotyczących nadzoru autorskiego, za wyjątkiem wcześniej przytoczonego przepisu dotyczącego kary umownej. Tym samym należy wnioskować, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia na opracowanie dokumentacji projektowej Zamawiający nie opisał w sposób wyczerpujący wymogów dotyczących pełnienia nadzoru autorskiego nad przedmiotową dokumentacją, zaś ww. wyjaśnienia Beneficjenta wskazują, że pełnienie nadzoru nie zostało wycenione przez wykonawców biorących udział w postępowaniu. Faktycznie nie wymagano, by wykonawcy postępowania na dokumentację projektową wyodrębnili w swoich ofertach cenowych kwotę za pełnienie nadzoru autorskiego, co potwierdza oferta ostatecznie wybranego wykonawcy, w której wpisano jedynie jedną cenę ofertową. Nie może to jednak przesądzać – podobnie jak zaniedbania Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia – o tym, że w złożonych w postępowaniu na wykonanie dokumentacji projektowej ofertach nie uwzględniono kosztów prowadzenia nadzoru autorskiego.

Niemniej jednak, należy wskazać, że nawet gdyby uznać wyjaśnienia Beneficjenta, tj. przyjąć, iż faktycznie wykonawcy w postępowaniu na wykonanie dokumentacji projektowej zostali jedynie poinformowani o obowiązku świadczenia przez nich nadzoru autorskiego (o ile taki będzie konieczny), lecz bez konieczności wyceny tego świadczenia na etapie przedmiotowego postępowania, to w takiej sytuacji zgodnie z przytoczoną opinią Prezesa UZP, chcąc ostatecznie zlecić pełnienie nadzoru autorskiego, winien to zrobić w trybie konkurencyjnym. Natomiast wobec braku przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania konkurencyjnego – jak wykazano już w informacji pokontrolnej – wydatek związany z pełnieniem nadzoru autorskiego w oparciu o dyspozycję sekcji 6.2 pkt 3 lit. g Wytycznych oraz na podstawie § 15 ust. 1 oraz § 6 ust. 6 umowy o dofinansowanie należy uznać w 100% za koszt niekwalifikowany.



W przedstawionych zastrzeżeniach do informacji pokontrolnej zawarto ponadto zapis, że „umowa na opracowanie dokumentacji projektowej zawarta została zachowując reguły konkurencyjności w oparciu o regulamin wyboru wykonawcy na zadania o wartości mniejszej niż 30 tys. euro wprowadzony Zarządzeniem Prezydenta Miasta nr 129/BZP/2019 z dnia 18.10.2019”. Powyższe stwierdzenie jednoznacznie wskazuje, że Beneficjent podczas przeprowadzania postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie kierował się przepisami, do których stosowania zobowiązał się w umowie o dofinansowanie projektu. IZ RPO WSL nie neguje zasadności stosowania przez Beneficjenta wskazanego Zarządzenia Prezydenta Miasta, jednak zgodność przeprowadzonej przez Beneficjenta procedury udzielenia zamówienia z ww. Zarządzeniem nie jest wystarczająca dla wywiązania się z przedmiotu umowy UDA-RPSL.10.03.03-24-069A/17-00.

Nie można zgodzić się więc z uzasadnieniem Beneficjenta, który uznaje, że „w przypadku, kiedy Projektant wyraziłby zgodę i wystosowałby ofertę o wartości ponad kwotę przewidzianą wyceną szacunkową i wyższą niż 30 tys. euro, to wtedy Zamawiający musiałby rozpiąć przetarg publiczny na wyłonienie projektanta pełniącego nadzór autorski”. To nie wola Projektanta decyduje o uruchomieniu przetargu publicznego, a wartość szacunkowa zamówienia, której wysokość implikuje konieczność przeprowadzenia całej procedury zgodnie z zapisami ustawy Pzp.

Zgodnie z rozdziałem 7 pkt 4 lit. b Przewodnika dla beneficjentów EFRR RPO WSL 2014-2020 (wersja obowiązująca na dzień wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia) „beneficjent zobowiązany jest do udokumentowania przeprowadzonego postępowania (sposobu w jaki wybrany został wykonawca/dostawca) np.:

- notatka z rozeznania cenowego zawierająca m.in. informację nt. daty dokonania rozeznania, informację o zebranych ofertach z uwzględnieniem nazw wykonawców wraz z oferowanymi cenami (na potwierdzenie, że cena jest rynkowa – min. dwie oferty, chyba że na rynku nie występuje tylu oferentów) lub
- potwierdzenie rozesłania zaproszeń do składania ofert do dwóch potencjalnych wykonawców wraz z zebranymi ofertami, lub
- potwierdzenie zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej wraz z zebranymi ofertami”.

Warunkiem uzyskania przez Beneficjenta dofinansowania w ramach RPO WSL było jego zobowiązanie się jako Zamawiającego do stosowania tych zasad.

Jak wskazuje Beneficjent: „Nie przyjęcie na żądanie Inwestora przez Projektanta (autora dokumentacji projektowej) obowiązku pełnienia nadzoru autorskiego stanowi naruszenie art. 20 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo budowlane.

Zamawiający na taką okoliczność w umowie CRU/2015/2017 na opracowanie dokumentacji projektowej zastrzegł, że w przypadku nie podjęcia przez autora projektu pełnienia nadzoru autorskiego Zamawiający powierzy te czynności osobie trzeciej – i wtedy byłby zobligowany do jej wyboru w oparciu o w/w Zarządzenie Prezydenta Miasta”. Jednak argumentacja Beneficjenta byłaby tylko wówczas zasadna, gdyby nie korzystał z dofinansowania w ramach RPO WSL, a zamówienia realizował wyłącznie w oparciu o własne środki. Nie można więc przyznać racji Beneficjentowi, który w zastrzeżeniach twierdzi, że „w przypadku, kiedy Zamawiający przewidział w umowie z Projektantem pełnienie nadzoru autorskiego to zdaniem Zamawiającego mógł podpisać taką umowę wypełniając wszelkie przesłanki konkurencyjności”. Jakkolwiek Beneficjent miał więc

prawo do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia w oparciu o regulacje Zarządzenia Prezydenta Miasta, to by wydatek mógł zostać uznany za kwalifikowalny, procedura udzielenia tegoż zamówienia winna być zgodna z procedurą dotyczącą zamówień udzielnych w ramach projektów dofinansowanych z EFRR, z obowiązującymi przepisami prawa, PO, SZOOP, umową o dofinansowanie oraz wytycznymi.

W związku z powyższym podjęte przez Beneficjenta kroki dla zapewnienia konkurencyjności postępowania IZ RPO WSL uznaje za niewystarczające względem obowiązku wynikającego z wiążącej go umowy o dofinansowanie nr UDA-RPSL.10.03.03-24-069A/17-00, jednocześnie wskazując, że doprowadziły one do powstania potencjalnej szkody finansowej, co zaś zgodnie z art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego stanowi nieprawidłowość.

Ponadto swoje działanie Beneficjent uzasadnia przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia na opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej w sposób zachowujący jego konkurencyjność, podkreślając: „Do złożenia oferty zostały zaproszone 4 biura projektowe. W terminie oferty złożyły 3 firmy. Na podstawie protokołu wyboru zadanie do realizacji zostało powierzono / . . . / prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Meritum Projekt / . . . / z najkorzystniejszą ofertą cenową”. Należy jednak zaznaczyć, że nie można przekładać wyników przeprowadzonego w ramach jednego zamówienia rozeznania rynku na inne, a fakt pozyskania trzech ofert na opracowanie dokumentacji projektowej nie jest równoznaczny z rozeznaniem ceny na pełnienie nadzoru autorskiego. To Zamawiający – zlecając Meritum Projekt / . . . / pełnienie nadzoru autorskiego za dodatkowym wynagrodzeniem – podjął decyzję o podziale zamówienia, co wobec przyjętej linii orzeczniczej powinno skutkować przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia na nadzór autorski w trybie konkurencyjnym.

Zgodnie ze sporządzonym Protokołem ws. pełnienia nadzoru autorskiego podczas realizacji zadania Centrum Rozwoju Rodziny w Zabrze z 18.11.2019 r.: „Po analizie oferty na pełnienie nadzoru autorskiego przy realizacji zadania pn. Centrum Rozwoju Rodziny przesłanej w dniu 15.11.2019 r. przez Projektanta firmę Meritum Projekt / . . . /, ul. Granitowa 5/3, 44-121 Gliwice oraz po dokonaniu analizy szacowania ceny na podstawie dokumentu Wycena szacunkowa dla zadania „Pełnienie nadzoru autorskiego nad Centrum Rozwoju Rodziny w Zabrze” z dnia 12.11.2019 r. podjęto decyzję o zleceniu usługi pełnienia nadzoru autorskiego nad realizowanym projektem w oparciu o art. 18 ust. 3 Ustawy Prawo Budowlane Projektantowi tj. firmie Meritum Projekt będącej autorem dokumentacji projektowej na ww. zadanie”. Z zacytowanego zapisu jednoznacznie wynika, że pozyskano jedną, a nie trzy oferty i nie została zapewniona konkurencyjność przeprowadzonego postępowania.

Tym samym „wycena szacunkowa” nie mogła zostać określona na podstawie kilku ofert, przez co wyliczono ją w oparciu o wartość szacunkową pełnienia nadzoru inwestorskiego, co potwierdza Notatka z wyceny szacunkowej z dnia 12.11.2019 r. dla zadania „Pełnienie nadzoru autorskiego nad Centrum Rozwoju Rodziny w Zabrze”: „Na podstawie Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych i wartości rynkowych przyjęto wartość szacunkową pełnienia nadzoru inwestorskiego w wysokości: 13.284,00 PLN brutto co stanowi 15% kosztu pełnej dokumentacji projektowej, który wynosi 88.560,00 PLN brutto”.



Reasumując, podkreślić należy za Krajową Izbą Odwoławczą (uchwała z dnia 14.12.2010 r., sygn. akt KIO/KD 99/10): „Zamawiający wiedząc, iż realizacja projektu wymaga sprawowania nadzoru autorskiego przez projektanta (...) oraz nie ujmując tej usługi w ramach przedmiotu zamówienia na prace projektowe, spowodował, iż usługa nadzoru autorskiego, która jest ściśle powiązana z wykonaniem projektu, stała się przedmiotem odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie niekonkurencyjnym. Włączenie usługi nadzoru autorskiego do przedmiotu zamówienia na wykonanie projektu pozwoliłoby na realizację tego zamówienia w trybie konkurencyjnym. Zatem, udzielenie zamówienia na nadzór autorski w trybie z wolnej ręki nie wynika z okoliczności obiektywnych niezależnych od zamawiającego, lecz jest wynikiem działania zamawiającego, polegającego na rozdzieleniu przedmiotu zamówienia”.

Do opisywanego podziału przedmiotu zamówienia doprowadziło właśnie działanie Beneficjenta, na skutek czego usługa pełnienia nadzoru autorskiego stała się przedmiotem odrębnego zamówienia. W związku z tym jego obowiązkiem było zapewnienie konkurencyjności postępowania, co wynika z podrozdziału 6.2 pkt 3 lit. g Wytycznych, a także § 6 ust. 6 oraz §15 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Bez względu więc na to, w jaki sposób Beneficjent uzasadnia sposób przeprowadzenia przedmiotowego postępowania, każde jest obarczone błędem i prowadzi do uznania wydatków poniesionych w związku ze sprawowaniem nadzoru autorskiego za niekwalifikowalne.

Podsumowując, Instytucja Zarządzająca RPO WSL po analizie złożonych zastrzeżeń oraz złożonych przez Beneficjenta dodatkowych dokumentów podtrzymuje swoje stanowisko względem kwalifikacji i rodzaju stwierdzonej nieprawidłowości, w konsekwencji czego na podstawie § 15 ust. 1 oraz § 6 ust. 6 umowy o dofinansowanie podtrzymuje decyzję o uznaniu przedmiotowego wydatku w 100% za koszt niekwalifikowany.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość wydatków niekwalifikowalnych
5.1.1.a	nd.	7.995,00 zł brutto

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	nd.	7.995,00 zł brutto

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 zawarł 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 06.06.1997 r. – Kodeks karny (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 19 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 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869).

Pismem 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

Zaakceptował:

Piotr Ryza

Kierownik Referatu Kontroli Projektów
Departament Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Zatwierdziła:

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym