

Katowice, 15 grudnia 2020 r.
FR-RKPR.44.526.1.2020.IR
Dotyczy projektu nr 04E5/17

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Miasto Zabrze

Tytuł projektu: Kompleksowa termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Zabrze - etap II

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.03.01-24-04E5/17-00

Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

- 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”),
- § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.03.01-24-04E5/17-00 z 08.10.2018 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. Kompleksowa termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Zabrze - etap II

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli: planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

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

3. Data przeprowadzenia kontroli: 10 września 2020 roku – 04 listopada 2020 roku

Kontrola w siedzibie IZ RPO WSL (analiza dokumentacji):

- e-mail z 25.08.2020 r. (konto: iwona.raczynska@slaskie.pl) z prośbą o przedstawienie dokumentów i wyjaśnień,
- e-mail z 01.10.2020 r. (konto: asmigiel@um.zabrze.pl) przekazujący ww. dokumentację,
- e-mail z 07.10.2020 r. (konto: iwona.raczynska@slaskie.pl) z prośbą o przedstawienie dodatkowych dokumentów i wyjaśnień,
- e-mail z 12.10.2020 r. (konto: asmigiel@um.zabrze.pl) przekazujący ww. dokumentację,
- e-mail z 13.10.2020 r. (konto: asmigiel@um.zabrze.pl) przekazujący ww. dokumentację,
- e-mail z 19.10.2020 r. (konto: iwona.raczynska@slaskie.pl) z prośbą o przedstawienie dodatkowych wyjaśnień,
- e-mail z 23.10.2020 r. (konto: asmigiel@um.zabrze.pl) przekazujący wyjaśnienia,
- notatka z dnia 29.10.2020r. w sprawie przesłanek miarkowania pomniejszenia ustalonego dla projektu nr 04E5/17 – decyzja o miarkowaniu z dnia 03.11.2020r.
- pismo (znak sprawy WRP.042.13.2020) z dnia 18.11.2020 r. z zastrzeżeniami do informacji pokontrolnej wysłane za pośrednictwem SOD,
- opinia prawna 14 grudnia 2020 r. Departamentu Obsługi Prawnej i Nadzoru Właścicielskiego tut. Urzędu.

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: siedziba IZ RPO WSL na lata 2014-2020

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.

Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

5.1 Zamówienia

W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano sześć postępowań 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 2018 poz. 1986 – dalej „Pzp”).

Odstąpiono od kontroli postępowań pn. >>Zapytanie ofertowe na wykonanie dwóch dokumentacji aplikacyjnych- w części dotyczącej etapu II, nr WRP.041.6.2017<< (nazwa wskazana w systemie LSI), oraz pn. >>Zapytanie ofertowe na wykonanie, dostawę i montaż 3 szt. tablic informacyjno-pamiątkowych na potrzeby projektu pn.: „Kompleksowa termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Zabrze – etap II”<<, nr CRU/2789/2018.

Postępowania zostały zweryfikowane podczas kontroli przeprowadzonej w dniach 1 – 22.10.2019 roku – informacja pokontrolna z dnia 23.10.2019r., sygn. FR-RKPR.44.685.1.2019.JM. IZ RPO WSL nie wniosła uwag do przedmiotowych zamówień.

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Przebudowa wraz z termomodernizacją i zmianą sposobu użytkowania budynku przy ul. Niedziałkowskiego 2 w Zabrzu

Rodzaj zamówienia: Roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: BZP.271.1.2019.MZ

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 503048-N-2019 z dnia 2019-01-15 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 5 281 423,46 zł netto = 1 224 905,13 euro, zamówienie podstawowe 3 527 423,46 zł netto = 818 105,03 euro

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

Umowa nr CRU/633/2018 z dnia 12.03.018 r. zawarta z Zakład Remontowo-Budowlany „PLAST – BUD” / . . . / na kwotę – 4 285 320,00 zł brutto

5.1.1a

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia, w sposób który zawierał odwołania do norm krajowych bez użycia wyrażenia „lub równoważne”, jednocześnie w specyfikacji nie zawarto ogólnego sformułowania dopuszczającego stosowanie rozwiązań równoważnych w tym zakresie.

Zamawiający wskazał, jedynie że „dopuszcza stosowanie materiałów, wyrobów i urządzeń równoważnych – jeżeli w dokumentacji podana jest nazwa handlowa, to należy to traktować przykładowo jako opis parametrów jakie powinien spełniać dany materiał, wyrób lub urządzenie.

Wbudowanie materiału, wyrobu lub urządzenia równoważnego wymaga każdorazowo pisemnej akceptacji Inspektora nadzoru", jednocześnie wskazując normy związane z wykonaniem zamierzenia - przykładowo :

- PN-B-02361:1999 Pochylenia połaci dachowych.
- PN-EN 338:2004 Drewno konstrukcyjne Klasy wytrzymałości
- PN-EN 518:2000 Drewno konstrukcyjne. Sortowanie. Wymagania w odniesieniu do norm dotyczących sortowania wytrzymałościowego metodą wizualną
- PN-EN 519:2000 Drewno konstrukcyjne. Sortowanie. Wymagania dla tarcicy sortowanej wytrzymałościowo metodą maszynową oraz dla maszyn sortujących
- PN-B-03150:2000 Konstrukcje drewniane. Obliczenia statyczne i projektowanie
- PN-B-03150:2000/Az1:2001 Konstrukcje drewniane. Obliczenia statyczne i projektowanie.
- PN-B-03150:2000/Az2:2003 Konstrukcje drewniane Obliczenia statyczne i projektowanie
- PN-B-03150:2000/Az3:2004 Konstrukcje drewniane Obliczenia statyczne i projektowanie
- PN-C-04906:2000 Środki ochrony drewna. Ogólne wymagania i badania
- PN-EN 912:2000 Łączniki do drewna. Dane techniczne łączników stosowanych w konstrukcjach drewnianych.

Zgodnie z ustaleniami Komisji Europejskiej w związku z misją audytową KE nr REGC414PL0172, przeprowadzoną w dniach od 14 października do 23 października 2019 r. dokumenty postępowania szczególnie te w zakresie opisu przedmiotu zamówienia winny spełniać warunki określone w art. 42 i art. 18 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.) lub w przypadku zamówień sektorowych w art. 60 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 243, z późn. zm.) dotyczących stosowania specyfikacji technicznych.

Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE „Bez uszczerbku dla wiążących krajowych przepisów technicznych, w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem unijnym, specyfikacje techniczne formułuje się w jeden z poniższych sposobów:

- a) (...)
- b) poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych oraz, w kolejności preferencji do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku – do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wyliczeń i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw; **każdemu odniesieniu towarzyszą słowa „lub równoważne”;**
- c) (...)
- d) (...)

Tożsamy zapis znajduje się w art. 60 dyrektywy 2014/25/EU. Na grunt prawa polskiego powyższe uregulowania zostały przeniesione w art. 30 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843, dalej: Pzp).

Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, w przypadku gdy instytucja zamawiająca opisuje przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm (nawet PN:EN), europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, zamawiający jest obowiązany nie tylko wskazać, że **dopuszcza rozwiązania równoważne** opisywanym, a odniesieniu takiemu winny zawsze towarzyszyć wyrazy "lub równoważne".

Opierając się na stanowisku Komisji Europejskiej — wyrażonym w raporcie z misji audytowej nr REGC414PL0172 — stwierdza się naruszenie art. 29 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 4 Pzp oraz powoduje obowiązek stwierdzenia naruszenia i pomniejszenia wydatków, bowiem Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm krajowych, bez uwzględnienia norm równoważnych, poprzez niestosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważny”, co mogło mieć wpływ na konkurencję w badanym 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.2016.200 z późn. zm — 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 pomniejszenia i stosuje się §5 Rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa w wysokości 25% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 20 pn. Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji.

Wysokość poziomu pomniejszenia wynika ze stanowiska Audytorów Komisji Europejskiej wyrażonego w raporcie z misji audytowej nr REGC414PL0172.

Z uwagi na powyższe zastosowano pomniejszenie do poziomu 5%.

Zgodnie z § 8 Rozporządzenia: „Stosowanie stawek procentowych o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej nieprawidłowości indywidualnej nie jest możliwe w stosunku do podmiotów, które, mimo otrzymania wyniku kontroli lub audytu dotyczącego projektów realizowanych przez te podmioty w ramach danego programu operacyjnego, stwierdzających wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej, powtórnie popełniają taką samą nieprawidłowość indywidualną w postępowaniach o udzielenie zamówienia wszczętych po dniu otrzymania wyniku kontroli lub audytu.”

W przypadku zaistnienia okoliczności o których mowa w § 8 Rozporządzenia, Instytucja Zarządzająca odstąpi od zastosowania niższej stawki procentowej dla danej nieprawidłowości.

Do powyższych ustaleń Beneficjent wniósł zastrzeżenia w piśmie z dnia 18 listopada 2020 roku. Zamawiający stwierdził, że przytoczone normy krajowe, jak i europejskie zarówno w dokumentacji projektowej wykonawczej, jak również w specyfikacji technicznej posłużyły Projektantowi tylko i wyłącznie do opracowania projektu technicznego, a nie, jako sztywne wytyczne w celu realizacji przedsięwzięcia. Zamawiający użył norm tylko i wyłącznie w celu opisanie parametrów technicznych produktów, czy też określenia typu urządzeń i materiałów do zabudowy, bowiem jak stwierdził sam Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia - dopuszcza zastosowanie materiałów i urządzeń równoważnych w domyśle rozwiązań równoważnych, co jest konsekwencją tego, że Zamawiający ma prawo wymagać zaoferowania rozwiązań, o jak najlepszych parametrach technicznych i jakościowych.

Zamawiający zaakcentował również, że w Specyfikacjach Technicznych projektant przywoływał dokumenty, w tym normy, na których opierał się opracowując dokumentację projektową, traktując je, jako swoiste specyfikacje techniczne. Norma techniczna to dokument określający właściwości lub wymagania ilościowe, którym powinien odpowiadać dany przedmiot, czyli materiał, wyrób lub urządzenie, która traktowana jest przez Zamawiającego, jako ustalona, ogólnie przyjęta zasada, jak również ilość, miara lub dozwolona granica wymagań obowiązujących w jakimś zakresie.

Zamawiający użył więc norm tylko i wyłącznie w celu opisanie parametrów technicznych produktów, czy też określenia typu urządzeń i materiałów do zabudowy (a przecież w SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia dopuszczono dla nich równoważność). W przedmiotowych postępowaniach normy zostały wskazane, jako opis wykonania pewnych czynności, jako instrukcja, proces lub metoda produkcji.

Zdaniem Zamawiającego, brak przy cytowanej nazwie normy dopisku „lub równoważne” nie jest uchybieniem, nie miało to bowiem wpływu na ilość potencjalnych oferentów, jak i na sam proces wyboru wykonawcy, ani na realizację robót budowlanych. Nie działało też w sposób zniechęcający na potencjalnych oferentów. W tych konkretnych przypadkach kwestionowanie norm i braku wskazania równoważności powoduje, że dokumentacja projektowa, która stanowi skomplikowany wytwór (dzieło) autora musiałaby zawsze wskazywać słowa „lub równoważne”, co niewątpliwie mogłoby powodować powstanie majątku trwałego niekoniecznie zgodnego z oczekiwaniami inwestora.

Zgodnie z ustaleniami Komisji Europejskiej w związku z misją audytową KE nr REGC414PL0172, przeprowadzoną w dniach od 14 października do 23 października 2019 r. dokumenty postępowania, szczególnie te w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, winny spełniać warunki określone w art. 42 i art. 18 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.) dotyczące stosowania specyfikacji technicznych.

Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE „bez uszczerbku dla wiążących krajowych przepisów technicznych, w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem unijnym, specyfikacje techniczne formułuje się w jeden z poniższych sposobów:

- b) poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych oraz, w kolejności preferencji do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku - do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wyliczeń i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw; *każdemu odniesieniu towarzyszą słowa „lub równoważne”;*

c) (.)

d) (.)”

Na grunt prawa polskiego powyższe uregulowania zostały przeniesione w art. 30 Ustawy Pzp.

Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, w przypadku gdy instytucja zamawiająca opisuje przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich

ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, zamawiający jest obowiązany nie tylko wskazać, że **dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu winny zawsze towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”**. W związku z powyższym zespół kontrolny stwierdza naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, bowiem Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm, bez uwzględnienia norm równoważnych, poprzez niestosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”. Nie mniej jednak, biorąc pod uwagę zastrzeżenia złożone przez Beneficjenta zespół kontrolny po ponownej analizie dokumentacji przetargowej zmienia kwalifikację opisanego uchybienia na formalne nieskutkujące finansowo.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1.a	20	5%

5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Termomodernizacja budynku Szkoły Podstawowej Nr 18 przy ul. Olchowej 2

Rodzaj zamówienia: Roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: BZP.271.35.2018.MZ

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 565341-N-2018 z dnia 2018-05-30 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 6 222 765,24 zł netto = 1 443 227,78 euro, zamówienie podstawowe 4 148 510,16 zł netto = 962 151,86 euro

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

Umowa nr CRU/1702/2018 z dnia 03.09.018 r. zawarta z Zakład Remontowo-Budowlany „PLAST – BUD” / . . . / na kwotę – 3 947 944,05 zł brutto

5.1.2a

Nieprawidłowość Uchybienie związane z udzieleniem przedmiotowego zamówienia jest analogiczne do **nieprawidłowości** uchybienia przedstawionego w punkcie 5.1.1a niniejszej Informacji Pokontrolnej.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.2.a	20	5%

5.1.3

Nazwa i przedmiot zamówienia: Termomodernizacja budynku Przedszkola nr 14 przy ul. Ściegiennego 1 w Zabrze

Rodzaj zamówienia: Roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: BZP.271.75.2018.AWF

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 655586-N-2018 z dnia 2018-11-30 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 591 182,14 zł netto = 137 111,15 euro,
Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto):
Umowa nr 481/2019 z dnia 20.02.019 r. zawarta z KARBON 2 Sp. Z o.o. reprezentowaną przez
/ . . . / - Prezesa Zarządu / . . . / - Członka Zarządu na kwotę – 662 189,93 zł brutto

5.1.3a

Nieprawidłowość Uchybienie związane z udzieleniem przedmiotowego zamówienia jest analogiczne do nieprawidłowości uchybienia przedstawionego w punkcie 5.1.1a niniejszej Informacji Pokontrolnej.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.3.a	20	5%

5.1.4

Nazwa i przedmiot zamówienia: Pełnienie nadzoru inwestorskiego na realizację zadania pn.: „Termomodernizacja budynku Szkoły Podstawowej Nr 18 przy ul. Olchowej 2”

Rodzaj zamówienia: Usługi

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: BZP.271.39.2018.EK

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 572066-N-2018 z dnia 2018-06-18 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 124 455,30 zł netto = 28 864,55 euro, zamówienie podstawowe

82 970,20 zł netto = 19 243,03 euro

Umowa nr 1674/2018 z dnia 24.08.2018 r. zawarta z Firmą Budowlaną „Akant” - / . . . /
/ . . . / reprezentowaną przez / . . . / na kwotę – 23 985,00 zł brutto

5.1.4a

Zamawiający w pkt 13 SIWZ w następujący sposób sformułował opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert:

1) — cena — waga 60%

2) — doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia — waga 40 %

w tym:

Za każdą wykonaną usługę wskazaną w załączniku „D” przez poszczególne osoby, które zostały wskazane do realizacji zamówienia w załączniku „C” Personel wykonawcy, polegających na pełnieniu funkcji:

a) — Dla koordynatora — inspektora nadzoru lub koordynatora — inżyniera kontraktu posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej jak w pkt. 5.2.1B, który nadzorował budowę/przebudowę lub generalny remont obiektu kubaturowego o wartości robót min. 3 000 000 zł brutto każda — w zakresie których wchodziły roboty budowlane termomodernizacyjne, instalacje c.o., instalacje wod-kan oraz instalacje elektryczne. Zamawiający przyzna po 6 punktów za każde zadanie. Wykonawca może uzyskać maksymalnie 18 punktów. Jeżeli Wykonawca wraz z pełnieniem nadzoru kontrolował rozliczenie budowy dla przynajmniej jednej z ww zadań inwestycyjnych — robót budowlanych — Zamawiający przyzna dodatkowo 4 pkt.

b) — dla inspektora nadzoru robót instalacyjnych posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci i instalacji,

urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych jak w pkt 5.2.1 B, który nadzorował roboty budowlane w zakresie których wchodziły instalacje sieci i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych o wartości, min. 500.000 zł brutto każda. Zamawiający przyzna po 3 punkty. Wykonawca może uzyskać maksymalnie 9 punktów.
e) dla inspektora nadzoru robót elektrycznych posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w szczególności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych jak w pkt. 5.2.1 B który nadzorował roboty o wartości min. 400.000 zł brutto każda Zamawiający przyzna po 3 punkty każda. Wykonawca może uzyskać maksymalnie 9 punktów.

W załączniku D Zamawiający wskazał Wykonawcom do wypełnienia następujące dane:

1. Nazwa zadania
2. Data realizacji zadania dzień/miesiąc/rok
3. Inspektor nadzoru/Inż. Kontraktu Imię i nazwisko
4. Zakres nadzorowanych robót na danym zadaniu
5. Wartość zadania/wartość nadzorowanych robót brutto zł
6. Czy kontrolował rozliczenie budowy tak/nie
7. Uwagi

Wykonawca P.P.H.U. / . . . / dołączył do oferty załącznik dotyczący doświadczenia poszczególnych inspektorów, w którym nie wypełnił kolumny „zakres nadzorowanych robót na danym zadaniu”. Pozostawiając zapis: „proszę podać: wykaz wykonanych usług zgodnie z pkt.13.1.1 części I SIWZ pkt.1a, 2b, 2c”, czyli w brzmieniu ujętym przez Zamawiającego, który został wprowadzony do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w celu ułatwienia potencjalnym Wykonawcom uzupełniania załącznika D: „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

Jak wynika z protokołu z prac komisji z dnia 06.08.2018 r., na etapie badania i oceny ofert oraz przyznania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, Wykonawca P.P.H.U. / . . . / uzyskał w kryterium cena 60 punktów, a w kryterium doświadczenie 4 pkt (za inżyniera kontraktu). Informacja z wyboru najkorzystniejszej oferty z podaniem kryteriów została upubliczniona 06.08.2018r. Pismem z dnia 07.08.2018r. Wykonawca / . . . / w trybie art. 180 ustawy Pzp wskazał na zaniechanie uwzględnienia doświadczenia inspektorów przez Zamawiającego. Wniósł o ponowną analizę jego oferty, bowiem w jego ocenie „za kryterium doświadczenie inspektorów powinien otrzymać 40 punktów”. Wskazał również że jego oferta jest najkorzystniejsza cenowo. W odpowiedzi Zamawiający poinformował o podtrzymaniu swojej decyzji.

Jak wynika ze złożonego przez Wykonawcę P.P.H.U. / . . . / załącznika D: „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”, wskazał on po dwa zadania dla inspektora nadzoru robót instalacyjnych i dla inspektora nadzoru robót elektrycznych. Natomiast w kolumnie zakres nadzorowanych robót pozostawił zapis: „proszę podać: wykaz wykonanych usług zgodnie z pkt.13.1.1 (...)”.

Co istotne, w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wezwał innego Wykonawcę – Firma Budowlana „Akant” / . . . / (plasujący na drugim miejscu pod względem kryterium cennego), w trybie art. 87 ust.1 do wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie kryteriów oceny ofert dotyczące właśnie zakresu nadzorowanych robót, bowiem Wykonawca ten nie wpisał pełnego zakresu nadzorowanych robót jakiego wymagał Zamawiający w pkt.13.1.1 SIWZ.

Mając na uwadze powyższe, Zespół kontrolujący stwierdził zaniechanie do wezwania Wykonawcy P.P.H.U. Jacek Starak w trybie art. 87 ust.1, do wyjaśnienia nadzorowanych robót. Jeżeli

Zamawiający miał wątpliwości dotyczące treści złożonej oferty, to Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp powinien zwrócić się do Odwołującego o złożenie stosownych wyjaśnień.

Zdaniem Zespołu kontrolującego Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, iż brak wskazania w treści załącznika D do SIWZ skutkować winno nieprzyznaniem wykonawcy dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert w zakresie kryterium doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. W konsekwencji, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny oferty Odwołującego poprzez brak przyznania wykonawcy punktów. Nie można zgodzić się z Zamawiającym, iż obowiązkiem wykonawcy było zawarcie w opisie zakresu doświadczenia w Załączniku D wszystkich informacji wymaganych w pkt 13.1.1 Części I SIWZ pkt 2a i następne. Skoro Zamawiający wymagał zawarcia w opisie doświadczenia wszystkich elementów wskazanych w SIWZ to nie był uprawniony do wzywania do wyjaśnień w tym zakresie wykonawcy Akant. Wskazać należy zatem, że Zamawiający nie jest konsekwentny w swoich ocenach. Skoro wymagał od wykonawców zawarcia w opisie zakresu doświadczenia w Załączniku D wszystkich informacji wskazanych w SIWZ, to brak w Załączniku D którejkolwiek z tych informacji winien skutkować brakiem przyznania punktów. Zamawiający nie potraktował braku takiej informacji w ofercie firmy Akant w analogiczny sposób jak w ofercie P.P.H.U. / . . . / Zdaniem IZ, brak konsekwencji Zamawiającego i przyjęcie niezrozumiałych standardów oceny ofert wykonawców nie można uznać za prawidłowy. Niekonsekwencja w działaniach Zamawiającego nie może rodzić negatywnych skutków wobec wykonawców.

Z wyjaśnień Beneficjenta wynika, że „Zgodnie z artykułem opublikowanym w Lex Zamówienia Publiczne: „Dokument dotyczący kryteriów oceny ofert nie podlega uzupełnieniu” wyrażono opinie, iż: „(…) gdyby zamawiający mógł wezwać Wykonawcę do uzupełnienia, wykonawca taki mógłby, już po otwarciu ofert, złożyć taki dokument, który zapewniłby mu uzyskanie większej ilości punktów, co jest niedopuszczalne”. Ponadto Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku C-387/14 wyraził stanowisko, iż „(…) zasady równego traktowania i niedyskryminacji oraz obowiązek przejrzystości stoją na przeszkodzie negocjacji między instytucją zamawiającą a oferentem w ramach postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, w związku z czym co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu ani z inicjatywy zamawiającego, ani oferenta”.

W związku z powyższym Zamawiający nie był uprawniony do wzywania Wykonawcy w zakresie uzupełnienia doświadczenia dla poszczególnych inspektorów nadzoru. — Wykonawca Firma Budowlana „AKANT” / . . . / — dołączył do oferty załącznik dotyczący doświadczenia poszczególnych inspektorów z wypełnionymi kolumnami dotyczącymi zakresu nadzorowanych robót w których wskazał wymagane informacje dla przyznania punktów. Członkowie ds. merytorycznych powzięli wątpliwość czy w ramach roboty budowlanej nr 2 nadzorowanej przez koordynatora inspektora nadzoru lub koordynatora branży konstrukcyjno-budowlanej były nadzorowane roboty budowlane w zakresie instalacji c.o., wod-kan. i instalacji elektrycznych. W tym zakresie Zamawiający wyjaśniał kwestię doświadczenia Wykonawcy.

Z powyższym nie można się zgodzić, bowiem art. 87 ust. 1 ustawy Pzp daje możliwość zamawiającemu wyjaśnienia treści złożonej oferty, a niewątpliwie informacje zawarte w ofercie Odwołującego w zakresie doświadczenia personelu stanowią część oferty wykonawcy w rozumieniu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Co za tym idzie, nie może być tak, że informacje oczywiste i niepowodujące merytorycznej zmiany treści oferty, a niezamieszczone w Załączniku D przez wykonawcę automatycznie uniemożliwią przyznanie wykonawcy dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert. Jeżeli chodzi o kryterium oceny oferty Zamawiający miał prawo skorzystać z możliwości wzywania wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia

wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty. Zgodzić się należy z Zamawiającym, że wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty wykonawcy. Jednakże w omawianym stanie faktycznym takie wyjaśnienia co najwyżej doprecyzowałyby okoliczności wynikające z całościowej treści oferty.

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.2016.200 z późn. zm – 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.

Za niniejsze naruszenie art. 89 ust. 1 Pzp przewidziana jest stawka procentowa 25% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 24 pn. Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Jednakże Zespół kontrolujący zastosował wyliczenie szkody metodą dyferencyjną w wysokości potencjalnej szkody dla przedmiotowego postępowania, która co do zasady, odpowiada wysokości szkody.

Wysokość korekty wynosi 3 995,04 zł brutto.

Powyższa kwota stanowi różnicę pomiędzy ceną oferty, która została uznana za najkorzystniejszą (23 985,00 zł brutto (Akant), a ofertą najtańszą, złożoną w przedmiotowym postępowaniu (19 989,96 zł brutto (PPIU Starak).

Powyższa analiza ma przede wszystkim na celu indywidualne oszacowanie rozmiaru szkody spowodowanej ujawnionym naruszeniem.

Do powyższych ustaleń Beneficjent wniósł zastrzeżenia w piśmie z dnia 18 listopada 2020 roku. Zamawiający wyjaśnia, że odmiennie potraktował dwie z pięciu złożonych w postępowaniu ofert, wzywając do wyjaśnienia treści oferty firmy w zakresie doświadczenia osób skierowanych do realizacji zadania oraz zaniechał tej czynności w stosunku do oferty firmy / . . . / . Zamawiający wskazał, iż ewentualne dopuszczenie możliwości złożenia przez firmę / . . . / wyjaśnień prowadziłyby do istotnej zmiany oferty, albowiem wpływałoby na ocenę ofert w kryterium pozacenowym. Natomiast w ofercie Firmy Budowlanej „Akant” – / . . . / , Wykonawca wypełnił właściwą kolumnę i wpisał wymagane w SIWZ informacje tj. nadzorowane przez inspektorów roboty budowlane. Wyjaśnieniu treści złożonej oferty w zakresie kryteriów oceny ofert podlegały jedynie kwestie związane z powyższymi wątpliwościami, czy w ramach roboty budowlanej nr 2 nadzorowanej przez koordynatora – inspektora nadzoru lub koordynatora branży konstrukcyjno-budowlanej były nadzorowane roboty budowlane w zakresie instalacji c.o., wod.-kan. i instalacji elektrycznych.



Z tych też względów, Beneficjent nie zgodził się z naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp, a w konsekwencji dokonania wyboru oferty droższej z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp.

Powyższe zostało poparte wyrokiem z 6 kwietnia 2018 r. (sygn. akt KIO 521/18) Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła w sprawie o analogicznym stanie faktycznym, kiedy znajduje zastosowanie przytoczony powyżej przepis art. 87 ust. 1 PZP. W ocenie składu orzekającego „na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut dotyczący/zaniechania zastosowania przez Zamawiającego przepisu art. 87 ust. 1 ustawy. Przepis ten znajduje bowiem zastosowanie jedynie w sytuacji, w której treść oferty nasuwałaby tego rodzaju wątpliwości, że niemożliwym byłoby rozstrzygnięcie co do treści oświadczenia złożonego przez wykonawcę. Przepis ten służy temu, żeby niejasności, które powstały na kanwie oferty, ale wynikające z jej treści, nie obciążały automatycznie wykonawcy.

Po przeanalizowaniu wszystkich argumentów przedstawionych przez Beneficjenta, oraz uzyskaniu opinii prawnej Departamentu Obsługi Prawnej i Nadzoru Właścicielskiego, IZ RPO WSL postanawia zmienić klasyfikację uchybienia.

Przyjmuje się, że z treści oferty firmy / . . . /, jak i dołączonych do niej załączników i referencji, nie da się wywieść w jakim zakresie robót wskazane w ofercie osoby posiadają doświadczenie. Nie można również zakładać, iż Pan / . . . / jako właściciel firmy / . . . / dysponuje identycznym doświadczeniem, co doświadczenie poświadczone referencjami wystawionymi na tenże podmiot gospodarczy. Wskazany zakres nadzorowanych robót w ofercie AKANT wprawdzie nie pokrywał się dokładnie z zakresem robót punktowym w ramach kryterium „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zadania”, ale mimo wszystko jakiś zakres robót został wymieniony. W związku z powyższym jest to rodzajowo zupełnie inna sytuacja niż w przypadku oferty firmy / . . . /Dopuszczenie możliwości złożenia przez tegoż Wykonawcę wyjaśnień prowadziłoby do istotnej zmiany oferty, albowiem wpływałoby na ocenę ofert w kryterium pozacenowym.

Biorąc pod uwagę zastrzeżenia złożone przez Beneficjenta zespół kontrolny po ponownej analizie dokumentacji przetargowej zmienia kwalifikację opisanego uchybienia. Brak uchybień mających skutki finansowe stwierdzonych w wyniku czynności kontrolnych.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość pomniejszenia
5.1.4.a	nd	3 995,04

5.1.5

Nazwa i przedmiot zamówienia: Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją: Przebudowa wraz z termomodernizacją i zmianą sposobu użytkowania budynku przy ul. Niedziałkowskiego 2 w Zabrze

Rodzaj zamówienia: Usługi

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: BZP.271.9.2019.EK

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 513055-N-2019 z dnia 2019-02-12 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 122 830,00 zł netto = 28 487,60 euro, zamówienie podstawowe 87 736,00 zł netto = 20 348,35 euro

Umowa nr CRU/789/2019 z dnia 25.03.2019 r. zawarta z P.B. / . . . / na kwotę – 36 408,00 zł brutto

Zespół Kontrolujący nie wnosi uwag do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia.

5.1.6

Nazwa i przedmiot zamówienia: Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją:

Zadanie nr 1: Termomodernizacja budynku Przedszkola nr 20, ul. 3 Maja 89a (zadanie objęte innym projektem współfinansowanym z RPO WSL na lata 2014-2020 o nr 04E6/17)

Zadanie nr 2: Termomodernizacja budynku Przedszkola nr 14, ul. Ściegiennego 1 (zadanie objęte innym projektem współfinansowanym z RPO WSL na lata 2014-2020 o nr 04E5/17)

Rodzaj zamówienia: Usługi

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: BZP.271.81.2018.MZ

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 662425-N-2018 z 20.12.2018 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 49 500,00 zł netto = 11 480,39 euro, dla części II zamówienia 22 500,00 zł netto = 5 218,36 euro, w tym zamówienie podstawowe 15 000,00 zł netto = 3 478,91 euro

Umowa z wykonawcą (numer umowy – CRU/775/2019/data zawarcia – 21.03.2019 r./nazwa wykonawcy – Firma Budowlana "AKANT" / . . . / /wartość brutto – 13 530,00 zł – dotyczy zadania 2

Zespół Kontrolujący nie wnosi uwag do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia zadanie nr 2.

Zespół kontrolujący odstąpił od kontroli zadania nr 1 niniejszego zamówienia, bowiem zostało ono zweryfikowane podczas kontroli przeprowadzonej w dniach 1 – 22.10.2019 roku – informacja pokontrolna z dnia 23.10.2019r., sygn. FR-RKPR.44.685.1.2019.JM. IZ RPO WSL nie wniosła uwag do przedmiotowych zamówień.

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: ~~z istotnymi zastrzeżeniami~~; z nieistotnymi zastrzeżeniami.

Konsekwencje finansowe:

~~– związane z zamówieniami:~~

Zakres	Nr uchybienia	Wartość pomniejszenia
5.1	5.1.1.a	5%
	5.1.2.a	5%
	5.1.3.a	5%
	5.1.4.a	3 995,04

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 wniosek 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 2018, poz. 1600, z późn. zm.) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. — Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2018 r., poz. 1958 z późn. zm.).

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność Instytucja Zarządzająca nakłada korektę finansową oraz rozpoczyna 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 2019, poz. 869 tj.).

Podpisanie niniejszej 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 brakiem jej akceptacji.

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

Iwona Raczyńska
Paulina Kucharska

Zaakceptował:**Piotr Ryza**

Kierownik Referatu Kontroli Projektów
Departament Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Zatwierdził:**Monika Duda-Szmyd**

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym