



Fundusze
Europejskie
Program Regionalny

 **Śląskie.**

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Katowice, 29 listopada 2019 r.
FR-RKPR.44.325.3.2019 KPr.
FR-RKPR.KW-01328/19
Dotyczy projektu nr 047H/17

Egzemplarz nr 2.....

INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Powiat Cieszyński.

Tytuł projektu: Poprawa efektywności energetycznej budynków użyteczności publicznej Powiatu Cieszyńskiego.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.03.02-24-047H/17-00.

Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

1. Art. 23 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U.2018.1431 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.03.02-24-047H/17-00 z 05.12.2018 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. Poprawa efektywności energetycznej budynków użyteczności publicznej Powiatu Cieszyńskiego.

Rodzaj kontroli:

- W trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli:

- planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Karolina Proszowska	Starszy Inspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Kinga Powroźnik	Główny Specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 13 do 29 listopada 2019r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 14.11.2019 r. (konto karolina.proszowska@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów oraz wyjaśnień dot. kontrolowanych postępowań;
- e-mail Beneficjenta z dnia 21.11.2019 r. (konto: m.kowalska@powiat.cieszyn.pl) przekazujący dokumenty oraz wyjaśnienia dot. kontrolowanych postępowań.
- notatka służbowa o sygn. FR-RKPR.44.325.3.2019.KPr ws. miarkowania pomniejszenia ustalonego dla projektu (decyzja z dn. 29.11.2019r.)

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli:

- Starostwo Powiatowe w Cieszynie, ul. Bobrecka 29; 43-400 Cieszyn,
- siedziba IZ RPO WSL.

X.P. *KPr*



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 pięć 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. 2018 poz. 1986 ze zmianami – dalej „ustawa Pzp”).

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Wykonanie instalacji centralnego ogrzewania wraz z pompą ciepła i kotłownią w ramach termomodernizacji Centrum Kształcenia Praktycznego i Zawodowego w Bażanowicach.

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP.272.1.2019

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 510078-N-2019 z 4.02.2019r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 284 298,71 zł netto

Umowa z wykonawcą: Umowa nr WI.273.8.2019 zawarta z SUN-EKO Swoboda Tadeusz 10.04.2019 r. na 1 266 900,00 zł brutto.

5.1.1.a

W postępowaniu Zamawiający wymagał od wykonawców, aby wykazali, że są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 500.000,00 zł. W celu potwierdzenia spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu wykonawca miał przedłożyć dokument potwierdzający, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na ww. sumę.

W odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 2 Pzp wykonawca SUN-EKO Swoboda Tadeusz przedłożył polisę OC ważną od 21.02.2019 r. na wymaganą kwotę 500 000 zł.

W polisie wskazano termin płatności 6.03.2019 r. Przedłożony przez wykonawcę dokument nie potwierdzał, że polisa została opłacona, a tym samym, że ochrona ubezpieczeniowa działała od 21.02.2019 r. (od dnia składania ofert).

Dodatkowo przedstawiona polisa OC nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem.

W związku z zaistniałą sytuacją zespół kontrolujący zapytał Beneficjenta czy wezwano wykonawcę do przedłożenia dokumentu potwierdzającego, że ten jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Poproszono Zamawiającego o wyjaśnienie, na jakiej podstawie uznano, że wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu.



W odpowiedzi z 21.11.2019 r. Beneficjent wskazał, że „art. 814 § 1 Kodeksu cywilnego, który stanowi: Jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty nie ma zastosowania do polisy, którą Wykonawca przedstawił na wezwanie Zamawiającego, gdyż w istocie treść polisy wskazuje, iż strony umowy ubezpieczenia umówiły się inaczej. A więc zastosowanie ma tutaj art. 814 ust 2 Kodeksu cywilnego, który stanowi: Jeżeli ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty, a składka lub jej pierwsza rata nie została zapłacona w terminie, ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym i żądać zapłaty składki za okres, przez który ponosił odpowiedzialność. W braku wypowiedzenia umowy wygasa ona z końcem okresu, za który przypadła niezapłacona składka. Na powyższe wskazując następujące zapisy polisy: ubezpieczenie obejmuje okres od dnia 2019-02-21 godz. 00:00 do dnia 2020-02-20 godz. 23:59 (bezwarunkowo) a składka płatna przelewem ma być do dnia 2019-03-06. Żaden zapis polisy nie wskazuje, że ochrona ubezpieczeniowa uzależniona jest od opłacenia składki. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, iż przedstawiona polisa potwierdzała, iż Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej niezależnie od opłacenia składki. Dokonując dalszej analizy ust. 2 stwierdzić należy, iż nawet nieuiszczenie składki bądź raty w terminie nie powoduje automatycznie wygaśnięcia odpowiedzialności ubezpieczyciela, a jedynie kreuje po jego stronie uprawnienie do wypowiedzenia umowy z którego to może, ale nie musi skorzystać.

Reasumując stwierdzić należy, iż przedstawiona przez Wykonawcę polisa potwierdzała spełnianie warunku udziału w postępowaniu zarówno na moment składania ofert (tj 21.02.2019) jak i przedkładania ich Zamawiającemu (tj 06.03.2019r.), gdyż zgodnie z jej treścią ochrona ubezpieczeniowa w żaden sposób nie była uzależniona od płatności składki (co wykazano powyżej). Zamawiający celem potwierdzenia, iż w wyniku przeprowadzonego postępowania udzielił zamówienia Wykonawcy spełniającemu warunki udziału w postępowaniu przedkłada zaświadczenie potwierdzające, iż Wykonawca jest objęty ochroną ubezpieczeniową na podstawie przedstawionej polisy od dnia 21.03.2019r. Zamawiający przedstawia potwierdzoną za zgodność z oryginałem polisę OC nr 4234079.

Dodatkowo Zamawiający przedstawia Oświadczenie ubezpieczyciela o obowiązywaniu polisy od dnia 21.02.2019 r.”

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (tekst jedn. obowiązujący na dzień ogłoszenia niniejszego postępowania Dz. U. 2016 poz. 1126) Zamawiający nadal może żądać od Wykonawcy na potwierdzenie spełnienia wskazanego warunku dokumentów poświadczających, że Wykonawca jest ubezpieczony od OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego.

Wobec powyższego, jeżeli Wykonawca nie załączył wraz z polisą OC dowodu opłacenia składki ubezpieczeniowej, Zamawiający powinien go wezwać, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia takiego dowodu.

Mimo zmiany w brzmieniu omawianych przepisów (biorąc pod uwagę treść poprzedniego rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów) Zamawiający nadal jest uprawniony (i jednocześnie zobowiązany) do tego, by ustalić, czy Wykonawca faktycznie jest objęty ochroną ubezpieczeniową.

Zgodnie bowiem z art. 805 § 1 kodeksu cywilnego: „przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę”.

L. Pen *KPr*



Kolejne unormowania kodeksu cywilnego dotyczące składki zawarte w art. 813§ 2 kc pozwalają stronom umowy na swobodę w zakresie ustalania terminu na jej opłacenie: „*Jeśli nie umówiono się inaczej, składka powinna być zapłacona jednocześnie z zawarciem umowy ubezpieczenia a jeśli umowa doszła do skutku przed doręczeniem dokumentu ubezpieczenia, w ciągu 14 dni od jego doręczenia*”.

Najistotniejszy w niniejszej sprawie jest zapis art. 814 §1 kodeksu cywilnego zgodnie, z którym: „*jeśli nie umówiono się inaczej odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy nie wcześniej jednak niż dnia następnego po zapłaceniu składki*”.

Wobec powyższego, co do zasady dopiero opłacenie składki (a dokładniej dzień następny po jej zapłacie) powoduje rozpoczęcie biegu odpowiedzialności ubezpieczyciela, a tym samym objęcie Wykonawcy ochroną ubezpieczeniową.

W badanej sytuacji faktycznej należy podkreślić, iż w przypadku, gdy fakt opłacenia składek nie wynika z treści umowy ubezpieczeniowej, Wykonawca powinien załączyć do polisy inny dokument potwierdzający odprowadzanie stosownych opłat (np. wyciąg z konta bankowego, rachunek itp.).

Jeżeli w umowie ubezpieczenia postanowiono, że uiszczenie składki następować będzie w oznaczonym/ch w umowie terminie/ach, tj. w racie/ ratach, wówczas dopiero pierwsza rata składki, płaćna po zawarciu umowy ubezpieczenia, skutkuje rozpoczęciem ochrony ubezpieczeniowej.

W konsekwencji, Zamawiający pod rygorem wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, powinien w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwać Wykonawcę do przedłożenia dokumentu poświadczającego opłacenie stosownej składki.

Mając na uwadze powyższe treści, Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji ww. przepisu tj. nie wezwał Wykonawcy do uzupełnienia potwierdzenia opłacenia polisy i mimo braku wykazania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, wybrał jego ofertę, jako najkorzystniejszą.

Z uwagi jednakże na fakt, iż w toku czynności kontrolnych, IZ otrzymała od Beneficjenta oświadczenie ubezpieczyciela o obowiązywaniu polisy od dnia 21.02.2019 r., przedmiotowe uchybienie klasyfikuje się, jako formalne, niewywołujące skutków finansowych.

Należy domniemywać bowiem, że w sytuacji gdyby jednak Zamawiający w toku postępowania podjął działania mające na celu potwierdzenie posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, uzyskałby dokument świadczący o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu.

5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Wykonanie termomodernizacji budynków Centrum Kształcenia Praktycznego i Zawodowego w Bażanowicach

część 1 - Termomodernizacja budynku nr 1 Centrum Kształcenia Praktycznego i Zawodowego w Bażanowicach

część 2 - Termomodernizacja budynku nr 2 Centrum Kształcenia Praktycznego i Zawodowego w Bażanowicach

część 3 - Termomodernizacja budynku nr 3 Centrum Kształcenia Praktycznego i Zawodowego w Bażanowicach

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP.272.4.2019

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 520697-N-2019 z 4.03.2019 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 2 344 285,11 zł (zad. 1 - 1 442 011, 87 zł; zad.2 – 451 049,83 zł; zad. 3 – 451 223, 41 zł)



Umowa z wykonawcą:

- 1-Umowa WI.273.11.2019 zawarta z SUN-EKO Swoboda Tadeusz 26.04.2019r. 1 765 050,00 zł brutto
- 2-Umowa WI.273.10.2019 zawarta z Rzemiosła Budowlane Stanisław Kanafek 26.04.2019 r. na 522 000,00 zł brutto
- 3-Umowa WI.273.9.2019 zawarta z Rzemiosła Budowlane Stanisław Kanafek 26.04.2019 r. na 512 000,00 zł brutto

5.1.2.a

W postępowaniu Zamawiający wymagał od wykonawców, aby wykazali, że są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum:

- dla części 1: 200.000,00 zł
- dla części 2: 75.000,00 zł
- dla części 3: 75.000,00 zł

W celu potwierdzenia spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu wykonawca miał przedłożyć dokument potwierdzający, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na ww. sumę.

W odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 2 Pzp wykonawca SUN-EKO Swoboda Tadeusz przedłożył polisę OC ważną od 21.02.2019 r. na wymaganą kwotę 500 000 zł. W polisie wskazano termin płatności 6.03.2019 r. Przedłożony przez wykonawcę dokument nie potwierdzał, że polisa została opłacona, a tym samym, że ochrona ubezpieczeniowa działała.

Dodatkowo przedstawiona polisa OC nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem.

Analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku wykonawcy Rzemiosła Budowlane Stanisław Kanafek. Przedłożony wraz z ofertą dokument nie potwierdzał, że polisa została opłacona, a tym samym, że ochrona ubezpieczeniowa działała.

W związku z zaistniałą sytuacją zespół kontrolujący zapytał Beneficjenta czy wezwano wykonawców do przedłożenia dokumentu potwierdzającego, że ci są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Poproszono Zamawiającego o wyjaśnienie, na jakiej podstawie uznano, że wykonawcy spełnili warunek udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi z 21.11.2019 r. Beneficjent złożył wyjaśnienia analogicznie do zacytowanych w pkt 5.1.1.a IPK.

Zamawiający celem potwierdzenia, iż w wyniku przeprowadzonego postępowania udzielił zamówienia Wykonawcy spełniającemu warunki udziału w postępowaniu przedłożył zaświadczenie potwierdzające, iż Wykonawca jest objęty ochroną ubezpieczeniową na podstawie przedstawionej polisy od dnia 21.03.2019r. Zamawiający przedstawił ponadto potwierdzoną za zgodność z oryginałem polisę OC nr 4234079 [dot. polisy przedłożonej przez SUN-EKO].

Dodatkowo Zamawiający przedstawił Oświadczenie ubezpieczyciela o obowiązywaniu polisy wystawionej dla SUN-EKO od dnia 21.02.2019 r.

Ponadto Beneficjent przedstawił potwierdzenie zapłaty składki za polisę wykonawcy Rzemiosła Budowlane Stanisław Kanafek.

Zespół kontrolujący stwierdził uchybienie opisane w pkt 5.1.1.a IPK - Zamawiający pod rygorem wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, powinien w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwać Wykonawców do przedłożenia dokumentu poświadczającego opłacenie stosownej składki.



Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji ww. przepisu tj. nie wezwał Wykonawców do uzupełnienia potwierdzenia opłacenia polisy i mimo braku wykazania przez Wykonawców warunku udziału w postępowaniu, wybrał ich oferty jako najkorzystniejsze.

Z uwagi jednakże na fakt, iż w toku czynności kontrolnych, IZ otrzymała od Beneficjenta oświadczenie ubezpieczyciela o obowiązywaniu polisy wykonawcy SUN-EKO od dnia 21.02.2019 r. oraz potwierdzenie opłacenia polisy OC przedstawionej przez wykonawcę Rzemiosła Budowlane Stanisław Kanafek, przedmiotowe uchybienie klasyfikuje się, jako formalne, niewywołujące skutków finansowych.

Należy domniemywać bowiem, że w sytuacji gdyby jednak Zamawiający w toku postępowania podjął działania mające na celu potwierdzenie posiadania przez wykonawców ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, uzyskałby dokumenty świadczące o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu.

5.1.3

Nazwa i przedmiot zamówienia: Wykonanie termomodernizacji Zespołu Szkół Budowlanych w Cieszynie w zakresie: docieplenia ścian zewnętrznych, wymiany stolarki okiennej i drzwiowej oraz wymiany instalacji centralnego ogrzewania.

Rodzaj zamówienia: robota budowlana.

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP.272.5.2019

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 532059-N-2019 z 01.04.2019r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 030 690,97 zł, co stanowi równowartość około 239 045,15 euro w tym:

-część 1 -290 674,06 zł, co stanowi równowartość około 67.415,19 euro

-część 2 -538 956,11zł, co stanowi równowartość około 124.998,52 euro

- część 3 -201.060,80 zł, co stanowi równowartość około 46.631,44 euro

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

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania w zakresie części 1 i 2 z 16.04.2019r.

Część 3: Umowa nr WI.273.12.2019 z 09.05.2019r.z RODA INSTAL Roman Dawid na kwotę: 150 000,00 zł brutto.

5.1.3a

Zespół Kontrolujący nie stwierdza uchybień wywołujących skutki finansowe.

5.1.4

Nazwa i przedmiot zamówienia: Wykonanie termomodernizacji Zespołu Szkół Budowlanych w Cieszynie w zakresie: docieplenia ścian zewnętrznych oraz wymiany stolarki okiennej i drzwiowej.

Rodzaj zamówienia: robota budowlana.

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP.272.7.2019

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 540482-N-2019 z 23.04.2019r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 829.630,17 zł, co stanowi równowartość około 192.413,70 euro w tym:

-część 1 - 290.674,06 zł, co stanowi równowartość około 67.415,19 euro

-część 2 - 538.956,11 zł, co stanowi równowartość około 124.998,52euro



Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto):
Część nr 1: Umowa nr WI.273.17.2019 z 05.06.2019r. z OKNA-KOŁODZIEJCZYK Janusz Kołodziejczyk na kwotę: 417 143,41 zł brutto.
Część nr 2: Zawiadomienie z 22.05.2019r. m.in. o unieważnieniu postępowania.

5.1.4a

Zespół Kontrolujący nie stwierdza uchybień wywołujących skutki finansowe.

5.1.5

Nazwa i przedmiot zamówienia: Wykonanie termomodernizacji Zespołu Szkół Budowlanych w Cieszynie w zakresie docieplenia ścian zewnętrznych.

Rodzaj zamówienia: robota budowlana.

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP.272.14.2019.

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 559336-N-2019 z 11.06.2019r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 538.956,11 zł, co stanowi równowartość około 124.998,52 euro.

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

Umowa nr WI.273.21.2019 z 11.07.2019r. z F.U.H. BEATA Beata Grzesik na kwotę: 660 000,00 zł brutto.

5.1.5a

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż Wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę (firma F.U.H BEATA Beata Grzesik) nie przedstawił oświadczenia potwierdzającego, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust.1 pkt 12-22 ustawy Pzp.

Wobec powyższego zwrócono się do Beneficjenta z pytaniem, w jaki sposób Zamawiający uznał, iż ww. Wykonawca nie podlega wykluczeniu z niniejszego postępowania.

W odpowiedzi Zamawiający wyjaśnił, iż: „Wykonawca nieumyślnie zmodyfikował – usunął zapis dot. wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12-22 uPzp, w związku z tym uzupełnił dokument poprzez Oświadczenie z dnia 19.11.2019r., iż na moment składania oferty nie podlegał wykluczeniu”.

IZ RPO WSL wskazuje, iż zgodnie z treścią art. 25a ust. 1 ustawy Pzp: „do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca:

1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu;

2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3”.

Przepis ten ma charakter obligatoryjny, co oznacza, że każdy Wykonawca składający ofertę jest zobowiązany załączyć do niej stosowne oświadczenia.

W konsekwencji, Zamawiający pod rygorem wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, powinien w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwać Wykonawcę do przedłożenia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej.

Mając na uwadze powyższe treści, Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji ww. przepisu tj. nie wezwał Wykonawcy do przedstawienia oświadczenia i mimo niewykazania przez Wykonawcę braku podstaw do wykluczenia, wybrał jego ofertę, jako najkorzystniejszą.



Z uwagi jednakże na fakt, iż w toku czynności kontrolnych, IZ otrzymała od Beneficjenta oświadczenie Wykonawcy z 19.11.2019r., iż na moment składania oferty nie podlegał wykluczeniu, przedmiotowe uchybienie klasyfikuje się, jako formalne, niewywołujące skutków finansowych.

Należy domniemywać, bowiem, że w sytuacji gdyby jednak Zamawiający w toku postępowania podjął działania mające na celu uzyskanie od Wykonawcy oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej to uzyskałby przedmiotowy dokument.

5.1.5b

Podczas czynności kontrolnych zwrócono się do Beneficjenta z prośbą o przedstawienie oświadczenia, o którym mowa w art.17 ust.2 ustawy Pzp dla P. Christiana Jaworskiego.

W odpowiedzi Beneficjent wskazał, iż: „zgodnie z art. 17 ust. 2 uPzp oświadczenie składają „Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia”. Definicja legalna zawarta w art. 2 pkt 7a uPzp stanowi: „postępowanie o udzielenie zamówienia – należy przez to rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy”. Czynnościami w postępowaniu o udzielenie zamówienia będą m. in. czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego (np. zatwierdzenie wyboru oferty, wykluczenia wykonawcy z postępowania, odrzucenia oferty, unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia), czynności wykonywane przez inne osoby, w tym komisję przetargową w toku badania i oceny ofert oraz oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z opinią UZP pn: „Powierzenie innym osobom wykonywania w ramach przeprowadzanego postępowania zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego czynności (...)” cyt.: „do osób obowiązanych do złożenia oświadczenia z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp należy zaliczyć wszystkie osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które mogą mieć wpływ na wynik tego postępowania. W konsekwencji, zamawiający powinien zażądać złożenia przedmiotowych oświadczeń od tych osób (...)”.

Pod pojęciem konfliktu interesów, w świetle przepisów Dyrektywy 2014/24/EU, należy rozumieć każdą sytuację, w której członkowie personelu instytucji zamawiającej lub dostawcy usług w zakresie obsługi zamówień działający w imieniu instytucji zamawiającej, biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogący wpłynąć na wynik tego postępowania mają, bezpośrednio lub pośrednio, interes finansowy, ekonomiczny lub interes osobisty, który postrzegać można jako zagrażający ich bezstronności i niezależności w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia.

Zawarcie umowy, jako czynność podejmowana po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ma na celu nawiązanie stosunku prawnego z Wykonawcą wyłonionym w wyniku zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zawarcie umowy prowadzi zatem do zaciągnięcia przez Zamawiającego zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym i z tych względów stanowi jedynie pochodną wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowi czynność odrębną od samego postępowania o udzielenia zamówienia publicznego, podlegającą ocenie według reguł prawa cywilnego.



W związku z powyższym Zamawiający nie wymagał złożenia oświadczenia przez P. Christiana Jaworskiego, ponieważ w przedmiotowym postępowaniu podpisał wyłącznie umowę, jednakże nie miał on wpływu na wynik postępowania”.

W odpowiedzi IZ RPO WSL wskazuje, że zgodnie z opinią prawną Urzędu Zamówień Publicznych pn. „Nowe podejście do badania konfliktu interesów”: „czynnościami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, do których odnosi się art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, będą w szczególności czynności związane z wyborem oferty najkorzystniejszej, odrzuceniem oferty, wykluczaniem wykonawców, oceną spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, badaniem ofert – dokonywane od momentu wszczęcia postępowania (które stanowi publikacja ogłoszenia o zamówieniu lub przesłanie zaproszenia do składania ofert lub zaproszenia do negocjacji) do chwili udzielenia zamówienia publicznego (rozumianego jako podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego). Kwestia momentu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 17 grudnia 2010 r. (sygn. III CZP 103/10), stwierdził, iż „(...) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na gruncie ustawy Pzp, zgodnie z treścią art. 2 ust. 7a ustawy w brzmieniu obowiązującym od dnia 29 stycznia 2010 r. (...), da się zdefiniować jako ciąg czynności faktycznych i prawnych rozpoczynający się z chwilą ogłoszenia o zamówieniu przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy. Przepis nie określa chwili zakończenia tego postępowania, ale treść ustawy nie pozostawia wątpliwości, że postępowanie to kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (...)”.

W konsekwencji obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczy osób, które brały udział w wykonywaniu czynności podejmowanych w ramach postępowania, a więc również osoby podpisującej umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Czynność zawarcia umowy w przedmiocie realizacji zamówienia publicznego stanowi bowiem ostatnią czynność wykonywaną w postępowaniu, a osoby zaciągające zobowiązanie z tego tytułu powinny podlegać weryfikacji pod kątem konfliktu interesów.

Mimo stwierdzenia naruszenia w ww. zakresie niniejsze uchybienie IZ RPO WSL klasyfikuje, jako formalne niewywołujące skutków finansowych.

5.1.5c

Podczas czynności kontrolnych IZ RPO WSL powzięła wątpliwość w zakresie prawidłowości złożenia wadium przez Wykonawcę, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą tj. firmę F.U.H. BEATA Beata Grzesik.

Szczegóły wykonanej operacji bankowej złożone wraz z ofertą ww. Wykonawcy wskazywały na dokonanie przelewu przez firmę F.U.H. BEATA Beata Grzesik dnia 25.06.2019r., natomiast wpływ (zaksięgowanie) do Zamawiającego datowano na 26.06.2019r.

Wobec powyższego oraz z uwagi na fakt, iż termin składania ofert w niniejszym postępowaniu wyznaczono na godz. 9.00 dnia 26.06.2019r., a pierwsza sesja przelewów przychodzących w Banku Zamawiającego następuje od godz.11.30, zwrócono się do Beneficjenta z prośbą o przedstawienie potwierdzenia wpływu wadium (data, godzina) na konto Zamawiającego.

W odpowiedzi Beneficjent wskazał, iż do dnia dzisiejszego nie uzyskał bankowego potwierdzenia godziny wpływu wadium.



Biorąc pod uwagę niniejszy stan faktyczny IZ RPO WSL podkreśla, iż przepisy ustawy Pzp szczegółowo określają zasady ustalenia wysokości wadium, formy jego wnoszenia, warunki zatrzymania i zwrotu nie definiując przy tym samego pojęcia wadium.

Niemniej jednak z przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 2019 poz. 1145), zwanej dalej „kc” dotyczących aukcji i przetargu, stosowanych na podstawie odesłania zawartego w art. 14 ustawy Pzp można wywieść, że wadium stanowi zabezpieczenie, wnoszone w formie zapłaty określonej sumy pieniężnej lub zabezpieczenia jej zapłaty, przed uchylaniem się przez Wykonawcę od zawarcia umowy, które powinno być ustanowione przed przystąpieniem do przetargu, pod rygorem niedopuszczenia do udziału w nim (art. 70[4] kc)¹.

Powyższe jednoznacznie potwierdza dyspozycja art.45 ust. 3 ustawy Pzp zgodnie, z którą wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert.

W przypadku wadium wnoszonego w pieniądzu obowiązek jego wniesienia przed upływem terminu składania ofert oznacza, że przed tym terminem określona kwota pieniężna powinna zasilić rachunek bankowy Zamawiającego podany w SIWZ.

Nie jest przy tym wystarczające samo dokonanie zlecenia przelewu wymaganej kwoty na rachunek Zamawiającego, bowiem przepisy ustawy Pzp nie wiążą żadnego skutku prawnego z załączeniem do złożonej oferty dowodu zlecenia dokonania przelewu kwoty wadium.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 grudnia 2017 r. (sygn. akt KIO 2584/17) dla skutecznego wniesienia wadium w pieniądzu konieczne jest uznanie na rachunku bankowym Zamawiającego należnej kwoty wadium przed upływem terminu składania ofert.

Powyższe potwierdza również uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 1 lutego 2019 r., (sygn. akt KIO/KD 8/19) wskazując jednoznacznie, iż złożenie dyspozycji przelewu określonej kwoty pieniężnej nie jest wystarczające do uznania wniesienia wadium. Jego skuteczność następuje dopiero w przypadku uznania rachunku bankowego zamawiającego należną kwotą wadium do upływu terminu składania ofert.

Wobec tego Wykonawca powinien dokonać przelewu środków pieniężnych ze stosownym wyprzedzeniem, uwzględniając ryzyko związane z czasem trwania rozliczeń międzybankowych, a samo wadium powinno być wniesione i ważne w taki sposób, by zabezpieczało cały okres związania ofertą.

Reasumując, ocena prawidłowości i skuteczności wniesienia wadium powinna być każdorazowo dokonywana z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego, ale też specyfiki wpisanej w określonej formie wnoszenia wadium.

Momentem wniesienia wadium w pieniądzu jest, zatem chwila, w której rachunek Zamawiającego zostanie uznany kwotą stanowiącą równowartość żadanego zabezpieczenia.

Wobec powyższego oraz z uwagi na fakt, iż Beneficjent do czasu sporządzenia niniejszej informacji nie przedłożył żadnych dokumentów potwierdzających terminowy wpływ złożonego przez zwycięskiego Wykonawcę wadium, IZ RPO WSL stwierdza naruszenie art.89 ust.1 pkt 7b ustawy Pzp poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu, bowiem złożona przez F.U.H. BEATA Beata Grzesik oferta w momencie dokonania czynności, o których mowa w art. 86 ust.2 ustawy Pzp (otwarcie ofert) nie była zabezpieczona należną kwotą wadium.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia ogólnego.

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

¹ Prawo Zamówień Publicznych- Komentarz, M. Jaworska, D.A Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, A. Matusiak, Wydawnictwo C.H.BECK, Warszawa 2019, Wydanie 9.

L. Per *CPV*



Z uwagi na charakter i wagę stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej zastosowanie ma stawka procentowa o niższej niż maksymalna wysokość przewidziana dla danej kategorii nieprawidłowości.

Niniejsze uchybienie mogło oddziaływać na konkurencyjność i równe traktowanie Wykonawców, jednakże wadium (mimo opóźnienia) zostało uiszczone przez Wykonawcę w sposób faktyczny, co potwierdza jego zwrot dokonany przez Zamawiającego dnia 17.07.2019r.(dyspozycja z 16.07.2019r.).

Ponadto w ramach przedmiotowego postępowania nie doszło do wystąpienia przesłanek skutkujących zatrzymaniem wadium Wykonawcy, m.in. z uwagi na fakt, iż firma F.U.H. BEATA Beata Grzesik nie uchyliła się od zawarcia rzeczowej umowy.

W konsekwencji, w zaistniałej sytuacji nie doszło do poważnej nieprawidłowości, a pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych w wysokości 25% byłoby niewspółmierne do popełnionego uchybienia.

W związku z powyższym stawkę pomniejszenia obniżono 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.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.5.c	24	5%

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: **z istotnymi zastrzeżeniami.**

Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % pomniejszenia
5.1	5.1.5.c	5%

KPr.



Fundusze
Europejskie
Program Regionalny



Śląskie.

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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.

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.

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

KPr



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



Śląskie.

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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

Podpis Kierownika jednostki kontrolowanej

Wydział Europejskiego Funduszu
Rozwoju Regionalnego
Referat kontroli projektów
Karolina Proszowska
Karolina Proszowska

Wydział Europejskiego Funduszu
Rozwoju Regionalnego
Referat kontroli projektów
Kinga Powroźnik
Kinga Powroźnik
Koordynator

(podpis)

Cieszyn, 17.12.2019

(miejsce, data, podpis)

STAROSTA

Mieczysław Szczurek
Mieczysław Szczurek

Zatwierdził:

Zastępca Dyrektora
Wydział Europejskiego Funduszu
Rozwoju Regionalnego
Monika Duda-Szmyd
Monika Duda-Szmyd

29.11.2019
(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
Aleksandra Kozera
Aleksandra Kozera
Koordynator