Katowice, 16 lipca 2020 r.
FR-RKPR.44.375.1.2020.KPr
Dotyczy projektu nr 0021/19

INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Gmina Miasta Tychy

Tytuł projektu: Termomodernizacja i modernizacja budynku Szkoły Podstawowej nr 11 przy ul. Skłodowskiej w Tychach.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.03.01-24-0021/19-00

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.2020.818 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa"),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.03.01-24-0021/19-00 z 06.03.2020r. w sprawie dofinansowania projektu pn. *Termomodernizacja i modernizacja budynku Szkoły Podstawowej nr 11 przy ul. Skłodowskiej w Tychach.*

Rodzaj kontroli:
- W trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli:
- planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
[redacted]	Starszy Inspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
[redacted]	Główny Specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 1 do 16 lipca 2020r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):
- e-mail z dnia 02.07.2020r. (konto: [redacted]@slaskie.pl) z prośbą o przedłożenie wyjaśnień i dokumentów dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail Beneficjenta z dnia 08.07.2020r. (konto: [redacted]@umtychy.pl) przekazujący wyjaśnienia i informację w zakresie dokumentów dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 13.07.2020r. (konto: [redacted]@slaskie.pl) z prośbą o przedłożenie dodatkowego wyjaśnienia i dokumentu dot. kontrolowanego zamówienia.
- e-mail Beneficjenta z dnia 13.07.2020r. (konto: [redacted]@umtychy.pl) z prośbą o przedłużenie terminu na złożenie dodatkowego wyjaśnienia i dokumentu dot. udzielonego zamówienia.
- e-mail z dnia 13.07.2020r. (konto: [redacted]@slaskie.pl) ze zgodą na przedłużenie terminu na złożenie dodatkowego wyjaśnienia i dokumentu dot. udzielonego zamówienia.

- e-mail Beneficjenta z dnia 15.07.2020r. (konto: [redacted]@umtychy.pl) przekazujący dodatkowe wyjaśnienie i dokument dot. udzielonego zamówienia.

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 1 postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. 2017 poz. 1579 ze zmianami– dalej „ustawa Pzp") oraz 1 zamówienie realizowane na podstawie zasady konkurencyjności.

Zamówienie nr PRF.271.3.2018 pn. „Sporządzenie analiz: ekonomicznych, finansowych, technicznych, specyficznych i wrażliwości dla dwóch zadań inwestycyjnych: a) Termomodernizacja i modernizacja budynku Szkoły Podstawowej nr 11 przy ul. Skłodowskiej, b) Termomodernizacja i modernizacja budynku Zespołu Szkół z Oddziałami Integracyjnymi przy ul. Czarnieckiego" było przedmiotem kontroli Instytucji Zarządzającej nr RPSL.04.03.01-24-0020/19-001 w projekcie pn.: „Termomodernizacja i modernizacja budynku Zespołu Szkół z Oddziałami Integracyjnymi przy ul. Czarnieckiego w Tychach" (informacja pokontrolna o sygn. FR-RKPR.44.342.1.2020.KPr z 15.06.2020r).

Wobec powyższego odstąpiono od ponownej kontroli ww. zamówienia w ramach niniejszego projektu.

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Wykonanie dokumentacji projektowej dla potrzeb realizacji zadania inwestorskiego pn. „Termomodernizacja i modernizacja budynku Szkoły Podstawowej nr 11 przy ul. Skłodowskiej – projekt".
Rodzaj zamówienia: usługa
Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: IRI.271.42.2017.KK
Numer ogłoszenia oraz data publikacji: ogłoszenie (nr nie nadano) z 30.05.2017r.
Szacunkowa wartość zamówienia: 104 071,32 zł (w tym na kontrolowane zadanie nr 1: 45 501,57 zł netto).
Umowa z wykonawcą: Umowa nr IRI.272.11.9.2017 z 21.07.2017r. z [redacted] na kwotę: 36 654,00 zł brutto.

5.1.1.a
Beneficjent w trakcie czynności kontrolnych nie przedstawił m.in. potwierdzenia wpływu ofert złożonych przez Wykonawców biorących udział w niniejszej procedurze oraz protokołu z przeprowadzonego postępowania, z uwagi na fakt ich zaginięcia po reorganizacji Urzędu Gminy Miasta Tychy.
Co więcej, z analizy oferty zwycięskiego Wykonawcy nie wynika, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu, bowiem w przedłożonej Zespołowi Kontrolującemu dokumentacji brakuje m.in. informacji o wartości zrealizowanej usługi.

Ponadto zgodnie z wyjaśnieniami z 08.07.2020r. Beneficjent nie posiada wiedzy, czy w ramach niniejszego postępowania były składane pytania przez Wykonawców, mimo że z informacji dostępnych na stronie internetowej wynika, iż Zamawiający w dniu 07.06.2017r. udzielił odpowiedzi na pytanie dot. powierzchni/parametrów technicznych m.in. budynku Szkoły Podstawowej nr 11 w Tychach.
Pozostała dokumentacja przedłożona przez Zamawiającego stanowi jedynie skan kopii dokumentów, ponieważ zgodnie z wyjaśnieniami z 08.07.2020r. Beneficjent nie dysponuje oryginałami pism wytworzonych w ramach przedmiotowego zamówienia.
Brak powyższych dokumentów uniemożliwia potwierdzenie prawidłowego dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty oraz w konsekwencji, zachowania ścieżki audytu, o której mowa w rozdziale 7 Przewodnika dla beneficjentów EFRR RPO WSL 2014-2020 v3 (30 sierpnia 2016 r.).
IZ RPO WSL wskazuje ponadto, iż na podstawie §15 ust. 1 umowy o dofinansowanie nr UDA-RPSL.04.03.01-24-0021/19-00, Beneficjent zobowiązany został do ponoszenia wydatków przedstawionych w ramach projektu m.in. zgodnie z regulacjami zawartymi w Ustawie o finansach publicznych, Wytycznych i Przewodniku dla beneficjentów EFRR RPO WSL 2014-2020.
Zgodnie z sekcją 6.2 pkt 2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 obowiązujących na moment wszczęcia niniejszego postępowania, zwanych dalej: Wytyczne *„przyjęcie danego projektu do realizacji i podpisanie z beneficjentem umowy o dofinansowanie nie oznacza, że wszystkie wydatki, które beneficjent przedstawi we wniosku o płatność w trakcie realizacji projektu, zostaną poświadczone, zrefundowane lub rozliczone”.*
Jednocześnie, zgodnie z dyspozycją sekcji 6.1 Wytycznych wskazującą ramy czasowe kwalifikowalności, w pkt 12 podniesiono, iż wydatki poniesione przed podpisaniem umowy o dofinansowanie mogą zostać uznane za kwalifikowalne wyłącznie w przypadku spełnienia warunków kwalifikowalności określonych w Wytycznych.
Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdza się, iż Zamawiający nie przedstawił dokumentów wymaganych do poświadczenia przeprowadzenia prawidłowego postępowania realizowanego na podstawie zasady konkurencyjności, a w rezultacie nie potwierdził, iż rzeczowy wydatek został należycie udokumentowany oraz poniesiony w sposób racjonalny, efektywny i przejrzysty, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (sekcja 6.2 ust. 3 pkt g i h Wytycznych oraz § 15 ust. 1 i § 6 ust. 6 umowy o dofinansowanie).
W konsekwencji, Beneficjent naruszył § 18 ust. 1 i 6 UDA-RPSL.04.03.01-24-0021/19-00 bowiem mimo zobowiązania się do posiadania i przechowywania oryginałów dokumentów związanych z realizacją projektu (m.in. umowa wraz z załącznikami, wnioski o płatność i dokumentacja księgowa związana ze zrealizowanym projektem, dokumentacja związana z udzieleniem zamówień publicznych w formie określonej w art. 140 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 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 uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/20060 Dz.U.UE.L.2013.347.320– dalej „rozporządzenie ogólne”) nie przedłożył ich w toku czynności kontrolnych, co skutkuje uznaniem za niekwalifikowalne wydatków związanych z dokumentacją, którą Zamawiający nie dysponuje lub nie posiada jej w formie określonej w ww. artykule. Tym samym IZ RPO WSL wskazuje, iż Beneficjent nie spełnił łącznie wszystkich, obligatoryjnych warunków kwalifikowalności oraz uznaje przedmiotowy wydatek w 100% za koszt niekwalifikowany.

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.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1.a	nd	100%

5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Wykonanie robót budowlanych w ramach zadania pn.: "Wykonanie drenażu opaskowego budynku Szkoły Podstawowej nr 11 przy ul. Skłodowskiej.
Rodzaj zamówienia: robota budowlana.
Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: PZP.271.45.2018.AM
Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 584953-N-2018 z 09.07.2018 r.
Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony
Szacunkowa wartość zamówienia: 471 145,40 zł, co stanowi równowartość 109 271,38 euro.
Umowa z wykonawcą:
Umowa nr IRI.272.173.2018 z 28.08.2018r.z [redacted] na kwotę: 474 780,00 zł brutto.

5.1.2.a

W toku czynności kontrolnych IZ RPO WSL stwierdziła, iż Beneficjent w sekcji II.9 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 3.6 SIWZ zawarł następujące informacje: *„Zamawiający na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy PZP wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę minimum 2 osób wykonujących następujące czynności w zakresie realizacji zamówienia: a) robotnicy budowlani wykonujący roboty budowlane pod kierownictwem Kierownika Budowy".*

W ocenie IZ RPO WSL przedmiotowy zapis narusza dyspozycję art. 29 ust. 3a ustawy Pzp.

W świetle przywołanej normy prawnej na Zamawiającym ciąży konieczność określenia w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagań dotyczących zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umów o pracę osób wykonujących wskazane w specyfikacji czynności związane z realizacją zamówienia, których wykonanie polega na świadczeniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 kodeksu pracy.

Równocześnie zaznaczyć należy, iż z przepisu tego nie wynika, aby Zamawiający dysponował uprawnieniem do określenia minimalnej liczby pracowników, których podstawą zatrudnienia będzie umowa o pracę. Wręcz przeciwnie, art. 29 ust. 3a ustawy Pzp stanowi w sposób jednoznaczny, że jeśli realizacja czynności w ramach udzielanego zamówienia polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy to zamawiający musi określić w opisie przedmiotu zamówienia wymóg zatrudnienia, a wykonawca lub podwykonawca mają obowiązek zatrudniać osoby wykonujące czynności objęte tym wymogiem.

Obowiązek ten jest wyrazem woli ustawodawcy zagwarantowania przestrzegania prawa pracy przy realizacji zamówień publicznych i zerwania z praktyką zawierania umów cywilnoprawnych w sytuacji, gdy jest to nieuzasadnione charakterem stosunku.

Co więcej, po przeanalizowaniu samej konstrukcji rzeczonego przepisu dostrzec można, iż stanowi on istotną zmianę w stosunku do dotychczasowych regulacji w tym zakresie, które wskazywały jedynie na pewne uprawnienie Zamawiającego do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę.

Wobec powyższego stwierdzić należy, iż w obecnie obowiązującym stanie prawnym Zamawiający zobowiązany jest nie tylko do zbadania, czy może wystąpić stosunek pracy przy realizacji danego przedmiotu zamówienia, ale do wyspecyfikowania wszystkich czynności polegających na świadczeniu pracy. UZP wskazał wręcz, iż naruszeniem ustawy będzie określenie tylko głównych czynności, przy pominięciu innych mających znaczenie drugorzędne.

Podstawę prawną do określenia, czy czynności wykonywane przez pracowników wykonawcy/podwykonawcy polegają na wykonywaniu pracy, jak wcześniej wspomniano stanowi art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Przepis ten określa konstytutywne cechy stosunku pracy:

a) wykonywanie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy,

b) wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy,

c) w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę,

d) i w czasie przez niego wyznaczonym, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Reasumując, do obowiązków Zamawiającego należało postawienie wymogu zatrudnienia na podstawie umów o pracę wszystkich pracowników zaangażowanych do realizacji przedmiotu zamówienia, jeżeli wykonywane przez nich czynności nosiły znamiona konstytutywnych cech stosunku pracy określonych w przepisie art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Powyższe naruszenie art. 29 ust. 3a stanowi uchybienie formalne, niewywołujące skutków finansowych.

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	5.1.1.a	100%

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 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 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 2019, poz. 869 tj.).
Pisemne 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.*

Podpisy członków zespołu kontrolującego
[redacted]

Zaakceptował:
[redacted]
Kierownik Referatu Kontroli Projektów
Departament Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Zatwierdził:
[redacted]
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym