

DEFR-O-III.44.111.2024

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA
FEDS.02.01-IZ.00-0028/23-001-OST**Informacje wstępne****Informacje o projekcie**

Numer kontroli: FEDS.02.01-IZ.00-0028/23-001
Numer projektu: FEDS.02.01-IZ.00-0028/23
Tytuł projektu: Termomodernizacja wybranych budynków użyteczności publicznej w Legnicy

Dane beneficjenta

Identyfikator beneficjenta: 6910011742
Nazwa beneficjenta: Gmina Legnica
Adres beneficjenta: Legnica 59-220, pl. Słowiański 8

Informacje o kontroli

Tryb kontroli: Planowa
Typ kontroli: Dokumentacji
Rodzaj kontroli: Zamówień publicznych
Zespół kontrolujący: Hanna Grafik-Krzywińska, Anna Dzoń
Zastosowana lista sprawdzająca: IZ - zamówienia ustawa PZP
Wersja listy sprawdzającej: Wersja 1
Planowany termin kontroli: 2024-09-03 - 2024-10-04
Data rozpoczęcia kontroli: 2024-09-03
Podmiot kontrolujący: Instytucja Zarządzająca FEDS 2021-2027
Podmioty kontrolowane: Gmina Legnica - NIP: 6910011742
Miejsca przeprowadzenia kontroli: Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego,
Wybrzeże Słowackiego 12-14, 50-411 Wrocław

Kontrolowane zamówienia:

Numer ogłoszenia o zamówieniu	Nazwa zamówienia	Kontrakty
2024/BZP 00380220	„Termomodernizacja wybranych budynków użyteczności publicznej w Legnicy”	IM.272.391.9U.2024 z dnia 31.07.2024 r.



Numery kontrolowanych WoP: Brak kontrolowanych wniosków

1. Wykaz skrótów

1. Beneficjent, Zamawiający - Gmina Legnica
2. IZ FEDS - Instytucja Zarządzająca Funduszami Europejskimi dla Dolnego Śląska 2021-2027
3. Nieprawidłowość indywidualna - nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 31 rozporządzenia ogólnego, tj. każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu - gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem
4. Prawo budowlane - ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 682 z późn. zm.).
5. Rozporządzenie ogólne - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2021/1060 z dnia 24 czerwca 2021 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego Plus, Funduszu Spójności, Funduszu na rzecz Sprawiedliwej Transformacji i Europejskiego Funduszu Morskiego, Rybackiego i Akwakultury, a także przepisy finansowe na potrzeby tych funduszy oraz na potrzeby Funduszu Azylu, Migracji i Integracji, Funduszu Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Instrumentu Wsparcia Finansowego na rzecz Zarządzania Granicami i Polityki Wizowej (Dz. Urz. UE L 231 z 30.06.2021 z późn. zm.)
6. Rozporządzenie w sprawie warunków technicznych - Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2022.0.1225 t.j.)
7. SWZ - Specyfikacja Warunków Zamówienia
8. Umowa o dofinansowanie projektu - Umowa o dofinansowanie projektu pn. „Termomodernizacja wybranych budynków użyteczności publicznej w Legnicy” nr FEDS.02.01-IZ.00-0028/23 z dnia 17.07.2024 r.
9. Ustawa PZP - ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2023.1605 t.j.)
10. Ustawa wdrożeniowa - ustawa z dnia 28 kwietnia 2022 r. o zasadach realizacji zadań finansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2021-2027 (Dz. U. z 2022 r., poz. 1079 ze zm.).
11. Wytyczne dotyczące nieprawidłowości - Wytyczne dotyczące sposobu korygowania nieprawidłowości na lata 2021-2027 ogłoszone komunikatem Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 05.07.2023 r. (M.P. 2023 poz. 708)

2. Podstawa prawna

- art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 45 ust.1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (Dz.U.2024.0.566 t.j.)
- art. 8 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 8 oraz pkt 9, art. 24 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 2 lit. c, art. 25 ust. 7 pkt 1 oraz art. 27 ust. 1 ustawy wdrożeniowej
- § 17 umowy o dofinansowanie projektu

3. Cel kontroli

Kontrola ex-post prawidłowości udzielania zamówienia

4. Przedmiot kontroli

Zamówienie pn.: „Termomodernizacja wybranych budynków użyteczności publicznej w Legnicy”

Zamawiający: Gmina Legnica

Nr i data ogłoszenia: 2024/BZP 00380220 z dnia 24.06.2024 r.

Tryb udzielenia zamówienia: art. 272 pkt 2 ustawy PZP

Szacunkowa wartość zamówienia: 4 565 248,53 zł netto/ 984 505,09 euro

Wybrany wykonawca: SP.C. "PIONIER" Iwona Wein, Wojciech Piszczatka, ul. Poselska 5-7, Legnica

Nr i data umowy z wykonawcą: IM.272.391.9U.2024 z dnia 31.07.2024 r.

Wartość umowy: 4 338 438,11 zł brutto

5. Ustalenia i zalecenia pokontrolne

Ustalenie nr 1.1 Zamówienia publiczne – procedura – zamówienie 1

Naruszenie § 16 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z naruszeniem art. 16 ust. 1 i 3 oraz art. 112 ust. 1 ustawy PZP poprzez sformułowanie nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących żądania doświadczenia w zakresie realizacji termomodernizacji budynku użyteczności publicznej i dysponowania kierownikiem robót z doświadczeniem w analogicznym zakresie.

Ustalenie finansowe: Tak

Typ ustalenia finansowego: 1.9 Zastosowanie – kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia, lub – warunków realizacji zamówień, lub – specyfikacji technicznej, które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju nieprawidłowości (np. niezgodne z prawem, nieproporcjonalne), ale w inny sposób ograniczają dostęp dla podmiotów gospodarczych

Szczegóły ustalenia

Przedmiot zamówienia obejmował swoim zakresem nieskomplikowane ogólnobudowlane roboty remontowe związane z dociepleniem, tj. m.in.: roboty rozbiórkowe i montażowe w ramach docieplenia ścian zewnętrznych, roboty dekarские, blacharskie, wymianę stolarki okiennej, itd.

W celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający żądał wykazania wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej 3 zamówień polegających na wykonaniu termomodernizacji budynku/budynków o sumarycznej kubaturze minimum 14.000 m³ wraz z wymianą stolarki okiennej, **w tym jednego polegającego na wykonaniu termomodernizacji budynku oświatowego lub innego budynku użyteczności publicznej o kubaturze minimum 4.000 m³ wraz z wymianą stolarki okiennej** (Sekcja „Kwalifikacja wykonawców” V, pkt. 5.4 Ogłoszenia o zamówieniu, Rozdział nr 2 Instrukcji dla Wykonawców, część VI SWZ). W korespondencji SL2021 z dnia 26.09.2024 r., Zamawiający wyjaśnił, że intencją tak sformułowanego warunku było powierzenie realizacji zamówienia wykonawcy posiadającego doświadczenie w realizacji robót w budynkach pozostających w ciągłym użytkowaniu, (cyt.): „*obsługującym ludzi z zewnątrz, pod ciągłym ruchem, z koniecznością dodatkowych zabezpieczeń przejść, usuwania odpadów i gruzu w najmniej uciążliwy i bezpieczny sposób*”.

W wyniku weryfikacji zapisów dokumentacji technicznej nie potwierdzono istnienia wymagań w tym zakresie. Warunki dotyczące bezpieczeństwa użytkowania obiektów w trakcie prowadzonych robót budowlanych zostały określone w podstawowym zakresie poprzez zasygnalizowanie konieczności dostosowania się do zasad bezpieczeństwa i higieny pracy ogólnie obowiązujących w trakcie realizacji robót budowlanych.

Zapisami § 16 ust. 1 umowy o dofinansowanie zobowiązano Beneficjenta m.in. do stosowania przepisów obowiązującej ustawy regulującej udzielanie zamówień publicznych. Zgodnie z art. 16 ustawy PZP zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (pkt 1) oraz w sposób proporcjonalny (pkt 3). Na podstawie art. 112 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Przepisy *Rozporządzenia w sprawie warunków technicznych* określają, jakie wymagania muszą spełniać budynki użyteczności publicznej pod względem wytycznych dotyczących funkcjonalności, dostępności i bezpieczeństwa. Żaden zapis nie określa natomiast specjalnego sposobu, technologii lub organizacji wykonywania robót budowlanych w odniesieniu do budynku użyteczności publicznej. Zdolnym do wykonania przedmiotowego zamówienia mógł być zatem każdy wykonawca, który posiadał doświadczenie w realizacji wymaganych robót niezależnie od klasyfikacji obiektu, na którym je realizował. Ponadto, wbrew wyjaśnieniom Zamawiającego, tak sformułowany warunek udziału w postępowaniu nie gwarantował wyeliminowania z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy wykonywali wyłącznie termomodernizację budynku wyłączonego z użytkowania na czas prowadzenia robót. Tak sformułowany warunek dopuszczał bowiem do udziału w postępowaniu także wykonawców, którzy wykonali termomodernizację budynku użyteczności publicznej wyłączonego z użytkowania na czas ich prowadzenia (np. wykonali termomodernizację budynku oświatowego w okresie wakacji).

Reasumując warunek doświadczenia polegający na wykonaniu termomodernizacji budynku oświatowego lub innego budynku użyteczności publicznej był nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający w sposób nieuprawniony ograniczył konkurencję w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia przez wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w zakresie prac związanych z termomodernizacją budynku, ale na obiektach innych niż użyteczności publicznej.

W związku z powyższymi ustaleniami doszło do naruszenia **§ 16 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z naruszeniem art. 16 ust. 1 i 3 oraz art. 112 ust. 1 ustawy PZP.**

Ponadto w przedmiotowym postępowaniu (Sekcja „Kwalifikacja wykonawców” V, pkt. 5.4 Ogłoszenia o zamówieniu i rozdział nr 2 Instrukcji dla Wykonawców, część VI. Warunki udziału w postępowaniu SWZ) w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający żądał wykazania dysponowania kierownikiem budowy, tj. osobą z uprawnieniami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, która była kierownikiem robót, kierownikiem budowy lub inspektorem nadzoru na **min. 1 zadania polegającego na wykonaniu termomodernizacji budynku oświatowego lub innego użyteczności publicznej** o kubaturze minimum 4.000 m³ wraz z wymianą stolarki okiennej i drzwiowej zewnętrznej.

Żądanie dotyczące posiadania przez kierownika budowy doświadczenia w odniesieniu do termomodernizacji budynku oświatowego lub innego budynku użyteczności publicznej było nadmiarowe. Analiza i wnioskowanie w tym zakresie są tożsame z przeprowadzonymi powyżej w odniesieniu do doświadczenia wykonawcy.

Warunek dysponowania kierownikiem budowy z doświadczeniem w kierowaniu lub nadzorowaniu robót polegających na wykonaniu termomodernizacji budynku oświatowego lub innego budynku użyteczności publicznej był nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający w sposób nieuprawniony ograniczył konkurencję w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia przez wykonawców, którzy dysponowali kierownikiem robót posiadającym doświadczenie w zakresie prac związanych z termomodernizacją budynku, ale na obiektach innych niż użyteczności publicznej.

W związku z powyższymi ustaleniami doszło do naruszenia **§ 16 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z naruszeniem art. 16 ust. 1 i 3 oraz art. 112 ust. 1 ustawy PZP.**

W przypadku wskazanych naruszeń ze względu na ich charakter i podobieństwo analiza dotycząca przesłanek nieprawidłowości indywidualnej przeprowadzona została łącznie. W obu przypadkach wystąpiły łącznie trzy przesłanki nieprawidłowości indywidualnej o której mowa w art. 2 pkt 17 ustawy wdrożeniowej.

Stwierdzenie nieprawidłowości indywidualnej powoduje zgodnie z zapisami art. 26 ust. 1 ustawy wdrożeniowej powstanie obowiązku podjęcia przez właściwą instytucję, którą w przypadku regionalnego programu jest zarząd województwa (art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej), odpowiednich działań, o których mowa w ust. 8 ww. artykułu. Zgodnie z tymi zapisami, w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej przed zatwierdzeniem wniosku o płatność, instytucja zatwierdzająca wniosek o płatność dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo (art. 26 ust. 8 pkt 1) ustawy wdrożeniowej.

Na podstawie pkt 2 Sekcji 5.2.2 *Wytycznych dotyczących nieprawidłowości* w przypadku gdy nieprawidłowość dotyczy zamówienia przeprowadzonego z naruszeniem prawa lub warunków wynikających z umowy o dofinansowanie projektu i nie skutkuje ona uznaniem wszystkich wydatków poniesionych w ramach zamówienia za niekwalifikowalne, wartość pomniejszenia należy obliczyć wykorzystaniem wzoru określonego w sekcji 5.2.1 pkt 3 *Wytycznych dotyczących nieprawidłowości*.

Nieprawidłowość indywidualna związana z ustaleniem nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu została wskazana wprost w Załączniku do *Wytycznych dotyczących nieprawidłowości* w ramach kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr **11. Zastosowanie kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówień lub specyfikacji technicznej, które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju nieprawidłowości, ale w inny sposób ograniczają dostęp dla wykonawców** do której przypisano stawkę pomniejsza w wysokości 5%, w przypadku w którym zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikację, ale mimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pewnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji.

Zalecenia związane z ustaleniem nr 1.1:



Zalecenie 1.1.1

Stwierdzona nieprawidłowość indywidualna pomniejsza wydatki kwalifikowane w projekcie o 5 % faktycznych wydatków kwalifikowanych wynikających z realizacji umowy nr IM.272.391.9U.2024 z dnia 31.07.2024 r.

Przygotowując wniosek o płatność i wprowadzając do SL2021 kwotę wydatków kwalifikowalnych, odpowiadającą fakturze (lub innemu dokumentowi księgowemu o równoważnej wartości dowodowej), wykazanej w Zestawieniu dokumentów i dotyczącej stwierdzonej w przedmiotowej Informacji pokontrolnej nieprawidłowości, Beneficjent zobowiązany jest do pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

6. Podsumowanie kontroli

Z istotnymi zastrzeżeniami.

7. Podsumowanie ustaleń finansowych

L.p.	Numer ustalenia	Typ ustalenia	Rodzaj korekty	Stawka korekty	Podstawa korekty	Kwota wydatków w niekwalifikowalnych	Wniosek o płatność	Zamówienia publiczne
1	1.1	Zastosowanie – kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia, lub – warunków realizacji zamówień, lub – specyfikacji technicznej, które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju nieprawidłowości (np. niezgodne z prawem, nieproporcjonalne), ale w inny sposób ograniczają dostęp dla	wskaźnikowa	5,00%	4 070 227,35	203 511, 37	brak	2024/BZP 00380220



		podmiotów gospodarczych						
--	--	----------------------------	--	--	--	--	--	--

8. Pouczenia końcowe

1. Podmiot kontrolowany, na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 28 kwietnia 2022 r. o zasadach realizacji zadań finansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2021-2027, ma prawo do zgłoszenia, na piśmie utrwalonym w postaci elektronicznej lub w postaci papierowej, w terminie 14 dni od dnia doręczenia mu informacji pokontrolnej, podpisanych, umotywowanych zastrzeżeń do informacji pokontrolnej.
2. Zastrzeżenia wnosi się do Wydziału Obsługi Wdrażania EFRR w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Dolnośląskiego.
3. Instytucja kontrolująca rozpatruje zastrzeżenia do informacji pokontrolnej w terminie nie dłuższym niż 14 dni, licząc od dnia otrzymania tych zastrzeżeń.
4. W trakcie rozpatrywania zastrzeżeń instytucja kontrolująca ma prawo przeprowadzić dodatkowe czynności kontrolne lub żądać przedstawienia dokumentów lub złożenia dodatkowych wyjaśnień.
5. Instytucja kontrolująca, po rozpatrzeniu złożonych zastrzeżeń, sporządza w terminie nie dłuższym niż 10 dni ostateczną informację pokontrolną, zawierającą skorygowane ustalenia kontroli lub pisemne stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń wraz z uzasadnieniem odmowy skorygowania ustaleń.
6. Do ostatecznej informacji pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje prawo do złożenia zastrzeżeń.
7. Ostateczna informacja pokontrolna stanowi podstawę realizacji ustaleń pokontrolnych w niej zawartych.
8. Licząc terminy należy stosować zasady określone w tytule V ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (art. 110-116). I tak: termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło. Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany za ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.

9. Załączniki

Pisemne stanowisko wobec zgłoszonych Zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej nr
FEDS.FEDS.02.01-IZ.00-0028/23-001-INF

Zespół Kontrolujący:

Hanna Grafik-Krzywińska

/zaakceptowano elektronicznie/

Wrocław, dnia 5 listopada 2024 r.

Anna Dzoń

/zaakceptowano elektronicznie/

Wrocław, dnia 5 listopada 2024 r.

Małgorzata Kuruc

Z-ca Dyrektora Departamentu Funduszy Europejskich

Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego

/podpisano elektronicznie/

(z upoważnienia ZWD na podstawie Uchwały nr 7401/VI/23

z dnia 11 września 2023 r.)

Wrocław, dnia 06 listopada 2024 r.