



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



Śląskie.
Pozytywna energia

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Katowice 9 stycznia 2012r.
RR RKPR.44.364.1.2011.PLM
Nr projektu: ID 828

Egzemplarz nr ...¹...

INFORMACJA POKONTROLNA

Zmieniona i uzupełniona na podstawie rozdziału 11.3.4 Podręcznika Procedur Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007-2013.]

Nazwa jednostki kontrolowanej: Gmina Czeladź

Tytuł projektu: Gospodarcza Brama Śląska - uzbrojenie terenów Wschodniej Strefy Ekonomicznej w Czeladzi - etap 1.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.01.01.01-00-001/10-00/ ID 828

Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

1. Art. 26 ust.1 pkt 14 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jednolity: Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 z późniejszymi zmianami),
2. § 15 umowy nr UDA-RPSL.01.01.01-00-001/10-00 z dnia 8 lutego 2011 r. w sprawie dofinansowania projektu Gospodarcza Brama Śląska - uzbrojenie terenów Wschodniej Strefy Ekonomicznej w Czeladzi - etap 1.

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Paulina Lach - Mnich	Główny specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Hubert Musialik	Podinspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: 17-18 listopada 2011 r.

- Zastrzeżenia pokontrolne (pismo o sygn. BK-RM.3056-009/10 z dnia 22 grudnia 2011r.) wniesione przez Beneficjenta do informacji pokontrolnej.

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli:

Gmina Czeladź- ul. Katowicka 45, 41-250 Czeladź
siedziba jednostki kontrolowanej

Miejski Zarząd Gospodarki Komunalnej – ul. Orzeszkowej 12 41-253 Czeladź
miejsce fizycznej realizacji projektu

4. Wyjaśnień zespołowi kontrolującemu udzielili:

Jolanta Bednarska – Kierownik Działu Gospodarki Komunalnej
Małgorzata Rajca – Specjalista ds. zamówień publicznych

Handwritten signature

Handwritten signature



5. Kontrola została zarejestrowana w księdze kontroli beneficjenta pod numerem: 8/2011 – Książka kontroli Urzędu Miejskiego.

6. Zakres oraz przedmiot kontroli:

Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w Umowie o dofinansowanie nr UDA-RPSL.01.01.01-00-001/10-00, w szczególności ocena prawidłowości przeprowadzonego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655, z późn. zm., zwana dalej ustawą Pzp) pn. „Wykonanie zadania inwestycyjnego – uzbrojenie terenów Wschodniej Strefy Ekonomicznej w Czeladzi – etap I” (nr zamówienia ZP/8/Rb/MZGK/10)

Czynności kontrolne udokumentowane są w liście sprawdzającej, stanowiącej integralną część akt kontroli projektu.

7. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

W ramach realizacji projektu Beneficjent przeprowadził następujące postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy Pzp pn.: „Wykonanie zadania inwestycyjnego – uzbrojenie terenów Wschodniej Strefy Ekonomicznej w Czeladzi – etap I” (nr zamówienia ZP/8/Rb/MZGK/10) w którym stwierdzono następujące uchybienia:

- Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ (wykaz podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia) wymagał od Wykonawców wskazania zakresu powierzonych robót podwykonawcy wraz z podaniem nazwy podwykonawcy.

W myśl artykułu 36 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może żądać jedynie wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Jednakże przepis ten nie uprawnia zamawiającego do żądania podania ich nazwy, co ma miejsce w niniejszym postępowaniu. Beneficjent wniósł zastrzeżenia do powyższego ustalenia w piśmie z dnia 22.12.2011r. Instytucja Zarządzająca po analizie zastrzeżeń podtrzymuje swoje stanowisko w tej sprawie. Identyczne stanowisko przedstawiła Instytucja Audytowa - zgodnie z pismem Ministerstwa Rozwoju Regionalnego sygn. DKR-IV-82630-50-JB/EŚ/10 przekazującym rekomendacje będące wynikiem przeprowadzonych przez Instytucję Audytową audytów operacji: „Nie może zamawiający żądać, aby oferty zawierały informacje o dokładnym zakresie i wartości prac, które zostaną zlecone podwykonawcom oraz nazw konkretnych podwykonawców”.

- W załączniku nr 1 SIWZ zamawiający zawarł następujący wpis: „Oświadczam, że: dokonaliśmy wizji lokalnej w terenie i uzyskaliśmy konieczne informacje, potrzebne do właściwego przygotowania oferty”. Zamawiający wymagał od Wykonawców przeprowadzenia wizji lokalnej i pisemnego poświadczenia jej przeprowadzenia. Zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 ustawy Pzp żądając oświadczeń i dokumentów, które nie są niezbędne dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Beneficjent wniósł zastrzeżenia do powyższego ustalenia w piśmie z dnia 22.12.2011r. Po analizie złożonych zastrzeżeń Instytucja Zarządzająca podtrzymuje swoje stanowisko w tej sprawie. Zdaniem Zespołu Kontrolującego, żądanie przez Zamawiającego innych obligatoryjnych informacji w postaci oświadczenia o

Obm
Rm

Obm



przeprowadzeniu wizji lokalnej, wykracza poza wymogi określone w ustawie Pzp. Umożliwienie przeprowadzenia wizji lokalnej może stanowić dla Wykonawcy wyłącznie element pomocniczy przy przygotowaniu i kalkulacji ostatecznej ceny oferty. Niezbędne informacje do prawidłowego przygotowania oferty zdaniem Zespołu Kontrolującego winny być zamieszczone przez Zamawiającego w SIWZ i dostępne wszystkim wykonawcom na równych zasadach. W związku z argumentacją przytoczoną powyżej, Instytucja Zarządzająca RPO WSL podtrzymuje stanowisko w powyższej kwestii.

- Zamawiający w pkt. 6 ppkt 9) SIWZ zawarł wymóg przedłożenia aktualnego „zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłaceniem podatków oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (...)”, który jest zgodny z art. 24 ust. 3 ustawy Pzp oraz rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od Wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226 poz. 1817). Powyższy zapis opatrzony został jednak dodatkową uwagą przez Zamawiającego w pkt 6 ppkt 9) SIWZ: „W przypadku spółek cywilnych, jawnych, komandytowych do oferty należy dołożyć zaświadczenie z Urzędu Skarbowego oraz z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zarówno na spółkę jak i na każdego ze współników; w przypadku zaświadczeń ZUS wystawionych na rzecz osób fizycznych wystarczające będzie zaświadczenie, iż osoba fizyczna (wspólnik) nie jest zarejestrowana jako płatnik.”

Zgodnie z zapisem art. 2 ust. 11 ustawy Pzp pod pojęciem wykonawcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W zakresie przytoczonej definicji wskazane zostały jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (posiadające zarazem zdolność do czynności prawnych oraz zdolność prawną), jednostki takie to w oparciu o ustawę z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.) spółki osobowe, które zgodnie z art. 8 § 1 mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane, to zaś oznacza, że mogą w pełnym zakresie być podmiotem stosunków prawnych. Na gruncie przytoczonych przepisów spółka jest podmiotem odrębnym od swoich współników i właśnie ona posiadać będzie przymiot Wykonawcy, żaden też przepis ustawy Pzp nie przewiduje wykluczenia spółki, której współnicy zalegają z uiszczeniem podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Nie można się też zgodzić z wyjaśnieniem przedstawionym przez Zamawiającego, w którym stwierdza on, że współnicy spółki jawnej, komandytowej i partnerskiej, jak i same spółki z osobną prowadzą działalność gospodarczą, to wyjaśnienie znajduje jedynie odniesienie do spółki cywilnej, której niniejsza uwaga Zespołu kontrolującego nie dotyczy. W świetle przepisów prawa spółka taka nie ma podmiotowości (żaden przepis prawa cywilnego takiego atrybutu jej nie przyznaje), a współnicy spółki cywilnej są odrębnymi przedsiębiorcami i dla każdego z nich z osobną byłoby wydane zaświadczenie z US i ZUS. Dla potwierdzenia przedstawionej tezy przytoczyć można uzasadnienie wyroku Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 23 czerwca 2005 r. (UZP/ZO/0-1441/05) „zarzut polegający na nieprawidłowym wykluczeniu go przez zamawiającego z postępowania z uwagi na brak zaświadczeń o niezaleganiu z uiszczeniem podatków przez współników spółki. Zgodnie z art. 24

dy
Ruh

dy



ust. 1 pkt 3 ustawy p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy zalegają z uiszczaniem podatków. Zamawiający prowadząc postępowanie jest więc obowiązany zweryfikować, czy wykonawca nie posiada zaległości podatkowych. Przez wykonawcę, zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy, należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę. Nie budzi wątpliwości, że wykonawcą jest spółka jawna, jako przedsiębiorca odrębny od swoich współników. Tak więc właściwe zaświadczenie o niezaleganiu z uiszczaniem podatków powinna złożyć spółka jawna". Podobnie należy w tej sytuacji traktować pozostałe spółki wskazane przez Zamawiającego w SIWZ, stąd wymóg przedstawienia takich dokumentów dla spółki jak i współników należy potraktować jako uchybienie art. 25 ustawy Pzp polegające na żądaniu dokumentów zbędnych dla przeprowadzenia postępowania. Beneficjent wniósł zastrzeżenia do powyższego ustalenia w piśmie z dnia 22.12.2011r. Po analizie złożonych zastrzeżeń Instytucja Zarządzająca podtrzymuje swoje stanowisko w tej sprawie. Odnosząc się do stanowiska Beneficjenta w którym postuluje on, że kontrolujący naruszył zasadę zakazu podwójnego nakładania korekty za to samo naruszenie, należy wskazać, że korekta finansowa w wysokości 5% została nałożona za oba naruszenia art. 25 ustawy Pzp od wartości dofinansowania niniejszego zamówienia w ramach projektu i odnosi się kompleksowo do całego postępowania. Beneficjent wskazał również, że naruszenie art. 25 ustawy Pzp nie powodowało żadnych konsekwencji po stronie wykonawców ubiegających się o zamówienie przytaczając następnie zapisy wytycznych wymierzania korekt finansowych – tymczasem, jak wskazuje dokument Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pn. *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE* kwota korekty kompensuje domniemaną szkodę dla budżetu UE. W przypadku niniejszego postępowania mogłoby to spowodować sytuację w której oferta potencjalnego wykonawcy, który nie złożyłby bezpodstawnie wymaganych dokumentów podlegałaby odrzuceniu co stanowiłoby „nieprawidłowość” w rozumieniu Artykułu 2 pkt. 7) rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31 lipca 2006, s.25 z późn. zm.).

Należy również wskazać, że Beneficjent nie podważył zasadności uwag przedstawionych w Informacji Pokontrolnej odnosząc się wyłącznie do sposobu nałożenia korekty oraz do ich formalnego charakteru.

8. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli (SIMIK):

Rodzaj kontroli:

- kontrola na miejscu w trakcie realizacji projektu (kontrola ex post zamówienia).

Projekt realizowany jest z istotnymi zastrzeżeniami – uchybienia mające skutek finansowy.

W przetargu nieograniczonym pn. *Wykonanie zadania inwestycyjnego – Uzbrojenie terenów Wschodniej Strefy Ekonomicznej w Czeladzi – etap 1* – nr postępowania ZP/8/Rb/MZGK/10 stwierdzono następujące uchybienia:

- a) Zamawiający żądał w SIWZ w załączniku nr 6 informacji o zakresie i nazwie konkretnych podwykonawców. W myśl artykułu 36 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może żądać jedynie wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie



powierzy podwykonawcom. Zdaniem kontrolujących powyższa informacja była zbyteczna na etapie składania ofert i stanowi ona uchybienie formalne. Powyższe uchybienie nie wywołuje skutków finansowych.

- b) Zamawiający naruszył zasadę żądania wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych dla przeprowadzenia postępowania wyrażonej w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający we wzorze oferty (stanowiącym załącznik do SIWZ) wymagał od Wykonawców przeprowadzenia wizji lokalnej i pisemnego poświadczenia jej przeprowadzenia. Powyższe uchybienie skutkuje nałożeniem korekty finansowej wyliczonej na podstawie Taryfikatora „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” Tabela I poz. 16 – wskaźnik korekty finansowej 5%.
- c) Zamawiający w pkt. 6 ppkt 9) SIWZ zawarł wymóg przedłożenia aktualnego „zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłaceniem podatków oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (...)”. Jednocześnie zobowiązał spółki jawne i komandytowe do złożenia ww. dokumentów zarówno na spółkę jak i na każdego ze współników. Działanie Zamawiającego narusza art. 25 ustawy Pzp. Uchybienie to skutkuje nałożeniem korekty finansowej, której wyliczenia dokonano na podstawie Taryfikatora „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” Tabela I poz. 16 (Naruszenie art. 25 ust 1 ustawy Pzp poprzez żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania). Wskaźnik procentowy zastosowanej korekty wynosi 5 %.

Zgodnie z zapisami wytycznych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pn. *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE*, w przypadku wykrycia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dwóch lub większej ilości przypadków niezastosowania zasad zamówień publicznych, IZ RPO ma obowiązek zastosować korektę finansową o największej wartości procentowej.

W związku z naruszeniem art. 25 ustawy Pzp w ww. postępowaniu wobec niemożności oszacowania wartości szkody, nałożona zostaje korekta finansowa, zgodnie z §13 ust. 7 umowy o dofinansowanie nr UDA-RPSL.01.01.01-00-001/10-00, oraz wytycznymi Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pn. *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE*, w wysokości 5%.

Wartość umowy z wykonawcą to 20 533 098,26 zł. Wartość nałożonej korekty na podstawie wniosków o płatność nr WNP-RPSL.01.01.01-00-001/10-01-v02, WNP-RPSL.01.01.01-00-001/10-02-v02, WNP-RPSL.01.01.01-00-001/10-04-v02, WNP-RPSL.01.01.01-00-001/10-05-v02, WNP-RPSL.01.01.01-00-001/10-09-v01 to 628 974,68 zł.

OK
Ru

ok



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



Śląskie.
Pozytywna energia

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Do dnia kontroli przedstawiono do refundacji koszty związane z niniejszym zamówieniem w wysokości 15 177 960,44 zł (wydatki przedstawione do refundacji w tabeli C.1a wniosków o płatność pośrednią nr WNP-RPSL.01.01.01-00-001/10-01-v02, WNP-RPSL.01.01.01-00-001/10-02-v02, WNP-RPSL.01.01.01-00-001/10-04-v02, WNP-RPSL.01.01.01-00-001/10-05-v02, WNP-RPSL.01.01.01-00-001/10-09-v01).

Do wyliczenia korekty finansowej posłużono się metodą wskaźnikową, wg wzoru:

$$W_k = W_{kw} \times W\% \times W_s$$

gdzie:

W_k – wysokość korekty finansowej

W_{kw} – wysokość faktycznych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia

$W\%$ - wskaźnik procentowy nałożonej korekty

W_s – procentowa wysokość współfinansowania ze środków UE

tj. 15 177 960,44 zł brutto (suma wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia, objętych do tej pory wnioskiem o płatność) $\times 5\% \times 82,88\% = 628 974,68$ zł, zgodnie z wydatkami ujętymi w dotychczas złożonych wnioskach o płatność pośrednią.

Dofinansowanie zostanie pomniejszone o 628 974,68 zł.

W przypadku złożenia kolejnych wniosków o płatność obejmujących wydatki w ramach ww. zamówienia korekta naliczana będzie zgodnie z powyższymi ustaleniami.

Pouczenie:

Kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo do zgłoszenia, przed podpisaniem informacji pokontrolnej, na piśmie, uzasadnionych zastrzeżeń co do ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej. Zgłoszenie zastrzeżeń dotyczących informacji pokontrolnej przysługuje Kierownikowi jednostki kontrolowanej jednorazowo (tzn. tylko raz dla danej kontroli).

W przypadku braku zastrzeżeń, jednostka kontrolowana odsyła do IZ RPO WSL jeden podpisany egzemplarz informacji pokontrolnej w terminie do 14 dni kalendarzowych od dnia jego otrzymania. Kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo do odmowy podpisania informacji pokontrolnej z jednoczesnym obowiązkiem złożenia, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania, pisemnych wyjaśnień tej odmowy (wraz z tymi wyjaśnieniami Beneficjent zwraca również do IZ RPO WSL dwa niepodpisane egzemplarze informacji pokontrolnej). Nieodesłanie podpisanej informacji pokontrolnej w terminie lub niezgłoszenie na piśmie zastrzeżeń co do ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej, jest równoznaczne z odmową jej podpisania. Wniesione po upływie 14 dni od daty otrzymania informacji pokontrolnej przez beneficjenta zastrzeżenia nie są rozpatrywane przez IZ RPO WSL.

O sposobie dalszego postępowania wobec jednostki kontrolowanej, której kierownik odmówił podpisania informacji pokontrolnej w wersji ostatecznej decyduje Dyrektor Wydziału Rozwoju Regionalnego.



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



Śląskie.
Pozytywna energia

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Podpisy członków Zespołu Kontrolującego

Podpis Kierownika jednostki kontrolowanej

Wydział Regionalnego
Referat ds. Kontrola Projektów

04.01.2012. *[Signature]*

24.01.2012
(miejsce, data, podpis)

BURMISTRZ
[Signature]
mgr Teresa Kosmala

Wydział Rozwoju Regionalnego
Referat ds. Kontrola Projektów

[Signature]
Podinspektor

04.01.2012

(data, podpis)

Informacja pokontrolna została sporządzona w dwóch egzemplarzach, po jednym dla Instytucji Zarządzającej RPO WSL i jednostki kontrolowanej.

Wydział Rozwoju Regionalnego
Referat ds. Kontrola Projektów

[Signature]
Piotr Ryza
Kierownik Referatu
9.01.2012

Wydział Rozwoju Regionalnego
Zespół ds. Kontroli Zamówień

6.1.12 *[Signature]*
Piotr Suliga
Koordynator

9.01.2012

Strona 7 z 7

Sygnatura sprawy: RR RKPR.44.364.1.2011.PLM