

INFORMACJA POKONTROLNA NR RPDS.10.02.03-02-0009/20-002

1. Podstawa prawna kontroli:

1. Rozporządzenie 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. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s.320, z późn. zm.).
2. Regionalny Program Operacyjny Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 (RPO WD 2014-2020), zatwierdzony decyzją Komisji Europejskiej Nr CCI2014PL16M2OP001 z dnia 18.12.2014 r. oraz przyjęty Uchwałą Nr 41/V/15 Zarządu Województwa Dolnośląskiego z dnia 21.01.2015 r. w sprawie przyjęcia Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 (z późn. zm.).
3. Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 818 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2019).
5. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 2179).
6. Wytyczne Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 roku, których stosowanie zostało częściowo zawieszone informacją Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 16 grudnia 2021 roku.
7. Wytyczne Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 z dnia 27 grudnia 2021 roku, których stosowanie zostało częściowo zawieszone od 13 stycznia 2022.
8. Wytyczne Ministra Inwestycji i Rozwoju w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz zgłaszania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020 z dnia 3 grudnia 2018 roku.
9. Uchwała Nr 3689/VI/21 Zarządu Województwa Dolnośląskiego z dnia 12 maja 2021 roku w sprawie przyjęcia Roczego planu kontroli Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 na rok obrachunkowy 1 lipca 2021 - 30 czerwca 2022.
10. Umowa nr RPDS.10.02.03-02-0009/20-00 z dnia 24 maja 2021 roku o dofinansowanie projektu RPDS.10.02.03-02-0009/20 realizowanego w ramach Działania 10.2 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020.

2. Nazwa Jednostki Kontrolującej:

Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego – Departament Funduszy Europejskich.

3. Osoby uczestniczące w kontroli ze strony Jednostki Kontrolującej:

W skład Zespołu Kontrolującego weszli następujący pracownicy Departamentu Funduszy Europejskich:

- Iwona Nowak – Kierownik Zespołu Kontrolującego,
- Katarzyna Tycner – Członek Zespołu Kontrolującego.

4. Termin kontroli:

Czynności kontrolne przeprowadzono w dniach od 28 kwietnia do 25 maja 2022 roku.

5. Rodzaj kontroli projektu:

Kontrola na dokumentach przeprowadzona w trakcie realizacji projektu.

6. Nazwa Jednostki Kontrolowanej:

Beneficjent: Gmina Stara Kamienica.

7. Adres Jednostki Kontrolowanej:

ul. Kamienicka 11, 58-512 Stara Kamienica.

8. Nazwa i numer kontrolowanego projektu:

Tytuł: *Uczniowie XXI wieku w gminie Stara Kamienica.*

Numer: RPDS.10.02.03-02-0009/20.

9. Numer umowy:

RPDS.10.02.03-02-0009/20-00.

10. Wydatki kwalifikowalne:

2 086 176,00 zł.

11. Wartość wydatków zatwierdzonych do dnia kontroli:

257 059,56 zł.

12. Zakres kontroli:

Kontrola ex-post w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych.

13. Informacje nt. sposobu wyboru dokumentów do kontroli oraz dobór próby skontrolowanych dokumentów:

Skontrolowano całość dokumentacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia o numerze 2022/BZP 00012210/01 (sygnatura sprawy Zamawiającego RRG.ZP.271.1.2022), przeprowadzonego zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy, na *Dostawę i montaż wyposażenia do pracowni chemicznej w ramach projektu „Uczniowie XXI w Gminie Stara Kamienica”*. Szacunkowa wartość zamówienia to 54 623,41 zł netto, co stanowi 12 265,00 euro.

14. Ustalenia kontroli – krótki opis zastanego stanu faktycznego:**14.1. Poprawność udzielania zamówień publicznych, tj. prawidłowość stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych oraz przepisów prawa wspólnotowego.**

Zgodnie z przedstawioną dokumentacją Zamawiający przeprowadził postępowanie w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy, o numerze 2022/BZP 00012210/01 (sygnatura sprawy Zamawiającego RRG.ZP.271.1.2022) na *Dostawę i montaż wyposażenia do pracowni chemicznej w ramach projektu „Uczniowie XXI w Gminie Stara Kamienica”*. Czynnościom kontrolnym poddano całość dokumentacji związanej z przedmiotowym postępowaniem, co stanowi 100% dokumentacji w badanym zakresie. Szczegółowa informacja w zakresie ustaleń dotycząca badanego obszaru znajduje się w *Liście sprawdzającej* stanowiącej załącznik do *Informacji Pokontrolnej*.

Na podstawie analizy udostępnionej dokumentacji ustalono, że Beneficjent przeprowadził ww. postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób częściowo poprawny, stwierdzono bowiem uchybienia:

Uchybienia mniej istotne:

- Zamawiający nie zamieścił kontrolowanego postępowania w planie postępowań o udzielenie zamówień przed terminem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, co stanowi naruszenie art. 23 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający zamieścił kontrolowane postępowanie w planie postępowań o udzielenie zamówień zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11 stycznia 2022 roku o numerze 2022/BZP 00012021/01/P - jako plan postępowań na 2022 rok zamieszczony w Biuletynie Zamówień Publicznych - oraz zamieszczonym na stronie internetowej zamawiającego. W wyniku kontroli ustalono, że zamówienie zostało ujęte w planie postępowań dopiero w dniu 11 stycznia 2022 roku, tj. w dniu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu nr 2021/BZP 00012210/01. Zgodnie z treścią art. 23 ust. 3 pkt 5 ustawy Pzp plan postępowań o udzielenie zamówień zawiera w szczególności informacje dotyczące przewidywanego terminu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, co oznacza, że aktualizacji planu postępowań o udzielenie zamówień na podstawie art. 23 ust. 4 należy dokonać przed planowanym terminem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.
- Kierownik Zamawiającego oraz członkowie komisji przetargowej złożyli oświadczenia określone w art. 56 ust. 4 ustawy, jednakże oświadczenia określone w art. 56 ust. 3 ustawy Pzp złożono dniu 19 stycznia 2022 roku, tj. w dniu otwarcia ofert, czym naruszono art. 56 ust 6 ustawy Pzp o treści: *oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 3, składa się przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia.*
- Zamawiający nie wskazał w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części, co stanowi naruszenie art.91 ust. 2 ustawy Pzp o treści: *Zamawiający wskazuje w dokumentach*

zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części”. Obowiązek w tym zakresie Zamawiający spełni, wskazując powody niedokonania podziału zamówienia na części w dokumentach postępowania, tj. w specyfikacji warunków zamówienia.

- Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, w punkcie 8.4., jako termin związania ofertą wskazał 30 dni, co jest niegodne z treścią art. 220 ust. 2 ustawy Pzp, który wskazuje, że Zamawiający określa w dokumentach zamówienia termin związania ofertą przez wskazanie daty.
- Umowa zawarta w wyniku przeprowadzonego postępowania nie zawiera obligatoryjnych elementów przewidzianych w art. 436 pkt 3 ustawy, tj. nie zawiera łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony.
- Umowy zawarte z Wykonawcami zawierają klauzulę abuzywną, czym naruszono art. 433 ust 1 ustawy Pzp: *Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. Zamawiający w treści umowy zamieścił klauzulę: Wykonawca zapłaci kary umowne: 1) w przypadku niewykonania przez Wykonawcę przedmiotu umowy lub jego części składowych w terminie określonym w § 2 niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za każdy dzień opóźnienia w wysokości 0,2% wartości brutto przedmiotu umowy. Taka sama kara (w wysokości 0,2% wartości brutto przedmiotu umowy) będzie przysługiwać Zamawiającemu za każdy dzień opóźnienia w usunięciu zgłoszonych wad/usterek w okresie gwarancji i rękojmi.*

Klauzule abuzywne w umowach o zamówienie publiczne to postanowienia umowne kształtujące obowiązki wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją i z tego tytułu niedopuszczalne. Katalog niedozwolonych postanowień umownych sformułowany został w art. 433 nowej ustawy Pzp. Wśród klauzul zakazanych znalazł się m.in. zakaz przewidywania odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia (art. 433 pkt 1).

Zgodnie z doktryną prawa cywilnego opóźnienie, w pewnym skrócie, jest niedochowaniem terminu wykonania zobowiązania, niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy. Jest to więc pojęcie bardzo szerokie, opóźnienie może obejmować różnego rodzaju sytuacje, ponieważ abstrahuje od przyczyny niedochowania terminu. Kwalifikowaną formą opóźnienia jest natomiast zwłoka, która stanowi niedochowanie terminu wykonania zobowiązania, za które odpowiedzialność ponosi strona wykonująca to zobowiązanie. Z tego względu zwłoka bywa często nazywana zawinionym opóźnieniem. Dopuszczenie odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie negatywnie kształtuje pozycję umowną wykonawcy, ponieważ pozwala na karanie wykonawcy za zdarzenia, na które może on nie mieć w ogóle wpływu. Zakaz nie jest jednak w tym przypadku bezwzględny, ponieważ wyjątkowo odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie może być uzasadniona ze względu na okoliczności lub zakres zamówienia. Wynika to z konstrukcji przepisu art. 433 pkt 1 pzp, który ustanawia zakaz jako zasadę ogólną, „chyba że” zaistnieją specjalne okoliczności lub też szczególne uzasadnienie ze względu na zakres zamówienia.

- Beneficjent w sposób częściowo nieprawidłowy informuje o realizacji projektu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego. SWZ, formularze ofertowe oraz umowa zawierają nieprawidłową nazwę funduszu przy fładze Unii Europejskiej. Jako źródło finansowania projektu wskazany jest Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego, zamiast Europejski Fundusz Społeczny.

14.2. Poprawność stosowania zasady konkurencyjności.

Kontrolowane postępowanie przeprowadzono z zastosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych.

14.3. Poprawność dokumentowania rozeznania rynku w przypadku wydatków, do których nie mają zastosowania zapisy ustawy PZP i zasady konkurencyjności.

Kontrolowane postępowanie przeprowadzono z zastosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych.

15. Stwierdzone nieprawidłowości / uchybienia:

Zespół Kontrolujący stwierdził następujące uchybienia podczas kontroli zamówień, przeprowadzonej w dniach od 28 kwietnia do 25 maja 2022 roku w ramach projektu Gminy Stara Kamienica o numerze RPDS.10.02.03-02-0009/20 pn. *Uczniowie XXI wieku w gminie Stara Kamienica.*

Uchybienia mniej istotne:

1. Zamawiający nie zamieścił kontrolowanego postępowania w planie postępowań o udzielenie zamówień przed terminem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, co stanowi naruszenie art. 23 ust. 3 ustawy Pzp.

2. Oświadczenia określone w art. 56 ust. 3 ustawy Pzp złożono dniu 26 października 2021 roku, tj. dopiero w dniu otwarcia ofert, czym naruszono art. 56 ust 6 ustawy Pzp.
3. Zamawiający nie wskazał w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp.
4. Zamawiający nie określił w ogłoszeniu o zamówieniu terminu związania ofertą przez wskazanie daty, czym naruszył art. 220 ust. 2 ustawy Pzp.
5. Umowy zawarte w wyniku przeprowadzonego postępowania nie zawierają obligatoryjnych elementów przewidzianych w art. 436 pkt 3 i 4 oraz art. 439 ustawy.
6. Umowy zawarte z wykonawcami zawierają zakazane ustawą postanowienia umowne wskazane w art. 433 pkt 1 ustawy.
7. Beneficjent w sposób częściowo nieprawidłowy informuje o realizacji projektu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

16. Ocena według kryteriów:

Kategoria nr 2 – z nieistotnymi zastrzeżeniami.

17. Data sporządzenia Informacji Pokontrolnej:

Wrocław, dnia 15 czerwca 2022 roku.

Podpisy członków Zespołu Kontrolującego:

Iwona Nowak – Kierownik Zespołu Kontrolującego:

akceptacja elektroniczna

.....

akceptacja elektroniczna

.....

Katarzyna Tycner – Członek Zespołu Kontrolującego:

Podpis Eksperta

nie dotyczy

(w przypadku uczestnictwa w kontroli)

.....

18. Zalecenia pokontrolne:

Uchybienia mniej istotne:

1. Uchybienie:

Zamawiający nie zamieścił kontrolowanego postępowania w planie postępowań o udzielenie zamówień przed terminem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, co stanowi naruszenie art. 23 ust. 3 ustawy Pzp.

2. Uchybienie:

Oświadczenia określone w art. 56 ust. 3 ustawy Pzp złożono dniu 19 stycznia 2022 roku, tj. dopiero w dniu otwarcia ofert, czym naruszono art. 56 ust 6 ustawy Pzp.

3. Uchybienie:

Zamawiający nie wskazał w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części.

4. Uchybienie:

Zamawiający nie określił w ogłoszeniu o zamówieniu terminu związania ofertą przez wskazanie daty, czym naruszył art. 220 ust. 2 ustawy Pzp.

5. Uchybienie:

Umowy zawarte w wyniku przeprowadzonego postępowania nie zawierają obligatoryjnych elementów przewidzianych w art. 436 pkt 3 i 4 oraz art. 439.

6. Uchybienie:

Umowy zawarte z wykonawcami zawierają zakazane ustawą postanowienia umowne wskazane w art. 433 pkt 1 ustawy.

Rekomendacja (dotyczy uchybień od nr 1 do nr 6):

Institucja Zarządzająca RPO WD 2014-2020 zaleca bezwzględne stosowanie przepisów prawnych, w tym zapisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – prawo zamówień publicznych oraz zobowiązuje Beneficjenta do większej staranności i rzetelności w realizacji prowadzonych postępowań o udzielanie zamówień publicznych w ramach projektów współfinansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego.

Opisane wyżej naruszenia ustawy nie skutkują uznaniem wydatków związanych z realizacją projektu za wydatki niekwalifikowalne, bowiem ustawa Prawo zamówień publicznych nie wskazuje sankcji, jakie mogłyby się wiązać z tym uchybieniem. Także rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 14 grudnia 2020 roku w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień – jedyny dokument określający taryfikator korekt

finansowych dla wydatków ponoszonych w ramach zamówień – nie wskazuje korekt dla tego typu uchybień. Również Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 nie zawierają zapisów, które pozwoliłyby na uznanie w związku z opisanymi uchybieniami jakichkolwiek wydatków za wydatki niekwalifikowane.

Naruszenia te nie powodują również nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 roku 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 uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.

7. Uchybienie:

Beneficjent w sposób częściowo nieprawidłowy informuje o realizacji projektu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

Rekomendacja:

Instytucja Zarządzająca RPO WD 2014 – 2020 zobowiązuje Beneficjenta do bezwzględnego przestrzegania zapisów umowy o dofinansowanie projektu, w tym w szczególności zapisów dotyczących oznaczania dokumentów związanych z realizacją projektu, w tym, w dokumentacji przetargowej właściwych logotypów, zgodnie z wymogami § 23 ust. 2 lit. a umowy o dofinansowanie RPDS.10.02.03-02-0009/20-00 z dnia 24 maja 2021 roku.

19. Termin na przekazanie informacji o wdrożeniu zaleceń pokontrolnych:

Brak konieczności przekazania informacji o wdrożeniu zaleceń pokontrolnych.

20. Informacje o skutkach niewdrożenia zaleceń pokontrolnych:

Niewdrożenie rekomendacji podczas realizacji projektu może skutkować uznaniem części lub całości wydatków poniesionych w związku z projektem za wydatki niekwalifikowalne.

21. Data sporządzenia Zaleceń Pokontrolnych:

Wrocław, dnia 15 czerwca 2022 roku.

Podpisy członków Zespołu Kontrolującego:

Iwona Nowak – Kierownik Zespołu Kontrolującego:

Katarzyna Tycner – Członek Zespołu Kontrolującego:

Podpis Eksperta

(w przypadku uczestnictwa w kontroli)

akceptacja elektroniczna

akceptacja elektroniczna

nie dotyczy

Zbigniew Dynak

Zastępca Dyrektora Departamentu Funduszy Europejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego

/podpisano elektronicznie/

.....
Podpis Osoby Zatwierdzającej
(z upoważnienia ZWD na podstawie Uchwały nr 1722/VI/20 z dnia 30 stycznia 2020 roku)

Informacja Pokontrolna zawiera 6 stron i została sporządzona w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla jednostki kontrolującej i jednostki kontrolowanej. Dane osobowe zawarte w niniejszej *Informacji Pokontrolnej* są chronione na podstawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE oraz ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 419).

Pouczenie:

Kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia uzasadnionych zastrzeżeń co do ustaleń zawartych w *Informacji Pokontrolnej*. W takim przypadku kierownik jednostki kontrolowanej w terminie 14

dni kalendarzowych od dnia otrzymania *Informacji Pokontrolnej* przesyła do jednostki kontrolującej zastrzeżenia na piśmie.

W przypadku przekroczenia przez jednostkę kontrolowaną terminu na zgłoszenie uwag do *Informacji Pokontrolnej* jednostka kontrolująca może odmówić rozpatrzenia zgłoszonych zastrzeżeń.