Katowice, 6 lutego 2017 r.
FR - RKPR.44.335.2.2016.MWe
Dot. projektu nr 0238/15

Egzemplarz nr 2....

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Tychy – miasto na prawach powiatu
Tytuł projektu: e-Urząd – tyski portal informacyjno-płatniczy
Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.02.01.00-24-0238/15-00

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.2016.217 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa"),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.02.01.00-24-0238/15-00 z 29 czerwca 2016 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. *e-Urząd – tyski portal informacyjno-płatniczy.*

Rodzaj kontroli:
- W trakcie realizacji projektu
Tryb kontroli:
- planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

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

2. Data przeprowadzenia kontroli: 20.12.2016 r. – 4.01.2017 r.
Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):
- e-mail z 28 grudnia 2016 r. (konto [redacted]pl) z prośbą o przekazanie dokumentów dot. udzielonych zamówień w ramach projektu wraz z wyjaśnieniami;
- e-mail z 2 stycznia 2017 r. (konto [redacted]pl) przekazujący dokumenty i wyjaśnienia w zakresie udzielonych zamówień w ramach projektu.
-Pismo Beneficjenta z 21.01.2017 r. o przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej (data wpływu pisma 1.02.2017 r.).

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: siedziba IZ RPO WSL
4. Zakres oraz przedmiot kontroli:
Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w Umowie w sprawie dofinansowania projektu.
Opis skontrolowanych procesów: Zgodność podmiotowa i przedmiotowa postępowań w zakresie zamówień z wnioskiem o dofinansowanie, wnioskiem o płatność, umową o dofinansowanie projektu oraz przepisami prawa krajowego i wspólnotowego.

5. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:
5.1 Zamówienia
W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano jedno zamówienie przeprowadzone zgodnie z zasadą konkurencyjności, o której mowa w sekcji 6.5.3 *Wytycznych w zakresie*

kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020.

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: **Świadczenie usługi Inżyniera Projektu w ramach projektu pn. "e-Urząd-tyski portal informacyjno-płatniczy" Działanie 2.1 RPO WSL 2014-2020**
Rodzaj zamówienia: **usługa**
Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: **DUT.271.61.2016**
Numer ogłoszenia oraz data publikacji: **28.09.2016 r. nr ogłoszenia: 1007827**
Szacunkowa wartość zamówienia: **68 762 zł netto (16 470 euro)**
Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): **Umowa nr DUT.272.68.2016 z 24.10.2016 r. zawarta z TECHAMSTER o wartości 27 060,00 zł brutto**

W ramach przedmiotowego zamówienia Beneficjent wymagał, aby wykonawcy wykazali się wykonaniem minimum 3 usług obejmujących swym zakresem świadczenie usługi nadzoru technicznego projektu informatycznego dotyczącego wdrożenia usług elektronicznych realizowanego w sektorze finansów publicznych. „Wartość przynajmniej jednego z projektów powinna wynieść co najmniej 1 mln zł (…)". Zdaniem IZ RPO WSL tak postawiony warunek nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwagi na fakt, iż wartość całkowita przedmiotu projektu wynosi 797 427,00 zł. Tym samym, zawężono konkurencję, gdyż ustanowiono wymagania przewyższające potrzeby niezbędne do osiągnięcia celów projektu.
W wyniku kontroli przedmiotowego postępowania stwierdzono naruszenie § 15 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu oraz zapisów sekcji 6.5.1 pkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 mówiących o tym, że warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określane są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia publicznego, przy czym nie mogą one zawężać konkurencji poprzez ustanawianie wymagań przewyższających potrzeby niezbędne do osiągnięcia celów projektu i prowadzących do dyskryminacji wykonawców.
Beneficjent w swoich wyjaśnieniach z 30 grudnia 2016 r. zwrócił uwagę, iż żaden wykonawca nie wnioskował o zmianę zapisów powyżej przytoczonego warunku. Zamawiający przed przygotowaniem warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu dokonał analizy wartości projektów o przedmiocie zbliżonym do udzielanego. W wyniku analizy stwierdzono, że wartość większości projektów o przedmiocie zbliżonym do udzielanego opiewała na kwoty przekraczające 1 mln zł. Zamawiający wyjaśnił, że stawiając taki warunek udziału w postępowaniu „miał na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, zachodziło by prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Zamawiający chciał uzyskać jak najlepszy efekt oraz terminową realizację zadań przy założonych nakładach."
Należy mieć na względzie, że Zamawiający formułując warunek udziału w postępowaniu zobowiązany jest do ustalenia go w sposób odpowiedni, niezbędny i proporcjonalny do przedmiotu tego konkretnie zamówienia a nie zamówień o przedmiocie zbliżonym do udzielanego.
Zamawiający nie może żądać od potencjalnych wykonawców większej wiedzy i doświadczenia niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.
Obowiązkiem zamawiającego jest ustalenie warunków ubiegania się o zamówienie tak, by były one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, co należy rozumieć w ten sposób, że nie mogą one być nadmierne, zbyt wygórowane w stosunku do przedmiotu zamówienia

Warunek proporcjonalny to warunek nienadmierny, konieczny do osiągnięcia wybranego celu a postawienie wymagania wyższego, niż wymagałby tego przedmiot zamówienia skutkuje bezzasadnym zawężeniem kręgu potencjalnych wykonawców. Wymóg posiadania wiedzy i doświadczenia w realizacji zamówienia ma służyć ochronie interesu zamawiających, jednakże zamawiający nie może w sposób dowolny, zależny od własnego uznania określać poziomu, od którego uzna doświadczenie wykonawcy za wystarczające.
Beneficjent wyjaśnił także, że sformułowanie warunku w taki sposób było podyktowane m.in. podejmowanymi działaniami zmierzającymi do zwiększenia ilości realizowanych spraw w sposób elektroniczny oraz planami szerokiej rozbudowy platformy e-Urząd.
Należy jednak mieć na względzie, że rozbudowa platformy będzie wykonywana przez Beneficjenta w ramach innego zadania, w późniejszym terminie oraz w ramach odrębnego wynagrodzenia, a ewentualny nadzór nad wspomnianą rozbudową będzie sprawowany przez wykonawcę wyłonionego w ramach odrębnego postępowania.
Kontrolowane zamówienie jest oceniane przez pryzmat zadania "e-Urząd - tyski portal informacyjno-płatniczy" i to zakres tego projektu stanowi punkt odniesienia do dokonania oceny proporcjonalności warunku udziału w postępowaniu na świadczenie usługi inżyniera projektu, zatem argumentacja Beneficjenta jest w tym zakresie chybiona. Warunki udziału w postępowaniu muszą odnosić się do specyfiki przedmiotu – nieuzasadnione jest stawianie warunków oderwanych od przedmiotu zamówienia.
~~Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 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.U.UE.L.2013.347.320 dalej „rozporządzenie ogólne").~~
~~Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz §2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U.2016.200 - dalej „rozporządzenie") wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.~~
~~Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 rozporządzenia.~~
~~Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 13 pn. Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub kryteriów oceny ofert.~~
~~Z uwagi na charakter i wagę stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej zastosowanie ma stawka procentowa o niższej niż maksymalna wysokość przewidziana dla danej kategorii nieprawidłowości.~~
~~W kontrolowanym postępowaniu zaistniały podstawy, aby uznać, że nie doszło do poważnej nieprawidłowości, dlatego też dokonanie pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w wysokości 25% byłoby niewspółmierne do popełnionego uchybienia. Skutki finansowe rzeczowego uchybienia należy uznać za pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania.~~

~~W myśl §7 rozporządzenia, istnieje uzasadniony charakter i waga nieprawidłowości, które stanowią przesłanki do zastosowania niższej wysokości stawki procentowej.~~
Należy zwrócić uwagę, iż w ramach przedmiotowego zamówienia jedno z kryteriów oceny ofert to doświadczenie (30%). Kryterium to rozpatrywane było na podstawie złożonego wykazu usług. W wyniku ogłoszonego postępowania wpłynęły 4 oferty, gdzie wykonawcy w większości wykazywali się usługami nadzoru technicznego dla projektów o wartości min. 1 mln. Powyższe świadczy o tym, iż zawarty w zapytaniu ofertowym wymóg nie powodował nadmiernych trudności spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ilość usług o wartości powyżej 1 mln zł u poszczególnych wykonawców prezentowała się następująco: 1- 7 na 7 wykazanych usług; 2- 5 na 15 usług; 3- 5 na 5 usług; 4 – 10 na 11 wykazanych usług. Pokazuje to, że usługa jaką mieli się wykazać wykonawcy była powszechna i nie stanowiła istotnej bariery w dostępie do zamówienia.
Na korzyść Beneficjenta przemawia również fakt, że tylko jedna z 3 wymaganych usług miała polegać na nadzorze nad projektem o wartości 1 mln zł.
W doktrynie, w oparciu o orzecznictwo Trybunału, podnosi się, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa a dyskryminować małe firmy, które mogłyby z powodzeniem wykonać zamówienie. Jednakże w kontrolowanym postępowaniu nie można powiedzieć, że poprzez postawienie warunku przewyższającego potrzeby zamawiającego doszło do preferowania dużych przedsiębiorstw oraz ograniczenia dostępu do rynku zamówień dla MŚP. W postępowaniu oferty złożyło 3 wykonawców, których zakwalifikować można jako małe przedsiębiorstwa a także osoba fizyczna nie prowadząca działalności gospodarczej.
~~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.~~
~~W kolejnych wnioskach o płatność należy ująć wydatki kwalifikowalne pomniejszone o kwotę wynikającą z powyższej nieprawidłowości .~~
Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
~~5.1.1.~~	~~13~~	~~5%~~

Do powyższych zapisów Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z 31.1.2017 r. (wpływ pisma do Urzędu 1.02.2017r.). Instytucja Zarządzająca RPO WSL po analizie złożonych zastrzeżeń odstępuje od dokonania pomniejszenia w związku ze stwierdzonym uchybieniem. Biorąc pod uwagę specyfikę zamówienia, powyżej opisaną argumentację oraz przedstawione przez Beneficjenta w zastrzeżeniach uwarunkowania rynkowe (na przykładzie województwa śląskiego), odstępuje się od zastosowania pomniejszenia i wykreśla się związane z nim zapisy.
Dodatkowo, tytułem wyjaśnienia uwarunkowań związanych ze stwierdzeniem nieprawidłowości i dokonaniu ewentualnych pomniejszeń czy korekt, należy wskazać na bogate orzecznictwo

w tym zakresie. Dla przykładu, w wyroku WSA w Gliwicach III SA/GI 1997/13 4.04.2014 r. wskazano, że „szkoda powstaje niejako automatycznie, gdy beneficjent otrzymujący dofinansowanie realizuje projekt niezgodnie z prawem, a przy tym zdaniem TSUE do powstania szkody w budżecie UE nie jest wymagane powstanie faktycznego uszczerbku majątkowego w budżecie.(…) Wskazane przez organ orzeczenia (C-199/03, C-465/10) potwierdzają pogląd, który Sąd orzekający w całości podziela, że do przyjęcia, że doszło do naruszenia przepisów regulujących realizację dofinansowywanego projektu nie jest konieczne wystąpienie rzeczywistego uszczerbku finansowego, lecz wystarczy sama możliwość jego wystąpienia. Innymi słowy przesłanką naliczenia korekty, a następnie żądania zwrotu dofinansowania jest wykazanie naruszenia procedury (krajowych lub unijnych w zakresie zamówień publicznych), które mogło doprowadzić do uszczuplenia środków unijnych." Także w wyroku III SA/Gl 763/13 WSA w Gliwicach z 29.07.2013 r. stwierdzono , że „nie jest wymagane wystąpienie konkretnej szkody finansowej i udowodnienie jej wystąpienia. Wystarczającym jest wykazanie naruszenia prawa, które mogło doprowadzić do uszczuplenia środków unijnych."

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:
Wynik kontroli: ~~z istotnymi zastrzeżeniami~~ z nieistotnymi zastrzeżeniami.

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 pokontrolne zgodnie z art. 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.
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

Wydział Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego Referat kontroli projektów
06-02-2017
.....[redacted]
Wydział Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego Referat kontroli projektów
3.02.17
.....[redacted].....
(data, podpis)

Podpis Kierownika jednostki kontrolowanej

(Nie dotyczy w przypadku ostatecznej informacji pokontrolnej)

PREZYDENT MIASTA TYCHY
.....
(miejsce, data, podpis)
[redacted]

NACZELNIK Wydziału Informatyki
[redacted]

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
06.02.2017.
[redacted]

Zastępca Dyrektora Wydziału
[redacted]