Katowice, września 2020 r.
FR-RKPR.44.417.1.2020.MK
Dot. projektu nr 001F/19

OSTATECZNA
INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Gmina Miasta Tychy.

Tytuł projektu: Niskoenergetyczne budynki użyteczności publicznej w Tychach - Termomodernizacja Szkoły Podstawowej nr 7 przy ul. Tołstoja.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.03.01-24-001F/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.2018.1431 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa"),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.03.01-24-001F/19-00 z 06 marca 2020 roku w sprawie dofinansowania projektu pn. *Niskoenergetyczne budynki użyteczności publicznej w Tychach - Termomodernizacja Szkoły Podstawowej nr 7 przy ul. Tołstoja.*

Rodzaj kontroli:
- w trakcie realizacji projektu.

Tryb kontroli:
- planowa.

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
[redacted]	Inspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
[redacted]	~~Inspektor~~ Podinspektor	Członek Zespołu Kontrolującego
[redacted]	Inspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 03 sierpnia 2020 roku do 06 sierpnia 2020 roku.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):
- Notatka służbowa z dnia 03 sierpnia 2020 roku w sprawie przesłanek do obniżenia pomniejszenia ustalonego dla projektu nr 001F/19 – decyzja o obniżeniu stawki pomniejszenia z dnia 04 sierpnia 020 roku,
- pismo beneficjenta o sygnaturze WYCH.45031.2020 z dnia 21 sierpnia 2020 roku przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej.

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 jedno zamówienie realizowane na podstawie zasady konkurencyjności (odstąpiono od kontroli zadania nr 2 – zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta z dnia 15 lipca 2020 r. wydatek niekwalifikowalny).

1. Odstąpiono od kontroli zadania nr 2 w zakresie postępowania nr IRI.271.15.2016.EP pn. „1. Wykonanie projektu budowlano – wykonawczego termomodernizacji Szkoły Podstawowej nr 17 przy ul. Begonii w Tychach. 2. Wykonanie projektu budowlano wykonawczego remontu sanitariatów w Szkole Podstawowej nr 17 przy ul. Begonii w Tychach. 3. Wykonanie projektu budowlano wykonawczego termomodernizacji Szkoły Podstawowej nr 7 przy ul. Tołstoja 1 w Tychach". Zgodnie z wyjaśnieniami beneficjenta z dnia 15 lipca 2020 roku zadanie nr 2 nie jest objęte wnioskiem o dofinansowanie i nie będzie wykazywane we wniosku o płatność.
2. Odstąpiono od kontroli postępowania nr PRF.271.4.2017 pn. „Sporządzenie analiz: ekonomicznych, finansowych, technicznych, specyficznych i wrażliwości dla dwóch zadań inwestycyjnych: a) Niskoenergetyczne budynki użyteczności publicznej w Tychach - Termomodernizacja Szkoły Podstawowej nr 7 przy ul. Tołstoja, b) Niskoenergetyczne budynki użyteczności publicznej w Tychach - Termomodernizacja Szkoły Podstawowej nr 17 przy ul. Begonii". Postępowanie zostało zweryfikowane podczas kontroli przeprowadzonej w dniach od 23 czerwca 2020 do 06 sierpnia 2020 roku – informacja pokontrolna z dnia 07 sierpnia 2019 roku, sygn. FR-RKPR.44.361.1.2019.PK. Instytucja Zarządzająca RPO WSL nie wniosła uwag do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: 1. Wykonanie projektu budowlano – wykonawczego termomodernizacji Szkoły Podstawowej nr 17 przy ul. Begonii w Tychach.
2. Wykonanie projektu budowlano wykonawczego remontu sanitariatów w Szkole Podstawowej nr 17 przy ul. Begonii w Tychach.
3. Wykonanie projektu budowlano wykonawczego termomodernizacji Szkoły Podstawowej nr 7 przy ul. Tołstoja 1 w Tychach.

Rodzaj zamówienia: usługa.
Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: IRI.271.15.2016.EP.
Numer ogłoszenia oraz data publikacji: zamówienie przed podpisaniem umowy od dofinansowanie, zapytanie ofertowe opublikowane w dniu 09 lutego 2016 roku w BIP.
Szacunkowa wartość zamówienia: 125.186,69 zł netto / 29.985,56 euro;
Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto):
Zadanie nr 1: umowa nr IRI.272.26.2016 z dnia 22.03.2016r. zawarta z firmą [redacted] na kwotę 34.317,00 zł brutto,
Zadanie nr 2: umowy nie przedstawiono – wydatek niekwalifikowalny.
Zadanie nr 3: umowa nr IRI.272.25.2016 z dnia 22.03.2016r. zawarta z firmą [redacted] na kwotę 25.707,00 zł brutto.
Przedmiotowe zamówienie dotyczy dwóch projektów:
- zadanie nr 1 - ID001H/19 pn. „Niskoenergetyczne budynki użyteczności publicznej w Tychach - Termomodernizacja Szkoły Podstawowej nr 17 przy ul. Begonii" na kwotę 34.317,00 zł brutto,
- zadanie nr 3 - ID001F/19 pn. „Niskoenergetyczne budynki użyteczności publicznej w Tychach - Termomodernizacja Szkoły Podstawowej nr 7 przy ul. Tołstoja" na kwotę 25.707,00 zł brutto.

5.1.1.a
W toku czynności kontrolnych ustalono, iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia nie zastosował nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień. Przedmiotowe uchybia dyspozycji sekcji 6.5.1 pkt 2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 10 kwietnia 2015 roku(obowiązujące na dzień wszczęcia postępowania, dalej: Wytyczne), zgodnie z którą *„do opisu przedmiotu zamówienia publicznego stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień, o którym mowa w rozporządzeniu (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 5, str. 3)"*. W związku z faktem, iż beneficjent - wszczynając przedmiotowe postępowanie przed podpisaniem umowy o dofinansowanie - nie był zobowiązany do zamieszczenia zapytania ofertowego w Bazie Konkurencyjności oraz ze względu na brak alternatywnych narzędzi pozwalających na wyszukiwanie zamówień po kodach CPV, IZ RPO WSL uznaje przedmiotowe uchybienie za formalne, niewywołujące skutków finansowych.

Przedmiotowe uchybienie pozostaje bez wpływu na wynik i przebieg badanego postępowania. Wobec powyższego, IZ RPO WSL stwierdza, iż wyżej opisane uchybienie ma charakter formalny i nie wywołuje skutków finansowych.

5.1.1.b

Badane postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte w dniu 09 lutego 2016 roku poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Informacji Publicznej Beneficjenta.

W przedmiotowym zapytaniu ofertowym beneficjent wyznaczył termin składania ofert na dzień 15 lutego 2016 roku na godzinę 10:00.

Sposób ustalania terminu reguluje ustawa z 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 2019 poz. 1145), zgodnie z którą zamawiający zobowiązany jest ustalić termin składania ofert w oparciu o dyspozycję przepisów art. 110 - 116 KC. Zgodnie z dyspozycją art. 111 § 1 i §2 KC *„Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło"*. Powyższe oznacza, że zamawiający przy obliczaniu terminu określonego w dniach nie uwzględnia dnia, w którym upublicznił zapytanie ofertowe. Innymi słowy, bieg terminu na złożenie oferty rozpoczyna się w dniu następnym po dniu upublicznienia zapytania. Należy również zauważyć, że dzień rozumiany jest jako doba - liczy się go od północy do północy i obejmuje on 24 godziny, co oznacza, iż wygasa o północy ostatniego dnia wyznaczonego terminu.

Zgodnie z dyspozycją sekcji 6.5.3 pkt 5 tiret vi. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 10 kwietnia 2015 roku (obowiązujące w chwili wszczęcia postępowania, dalej: Wytyczne), termin składania powinien wynosić *„termin składania ofert, przy czym termin na złożenie oferty wynosi nie mniej niż 7 dni kalendarzowych od daty ogłoszenia zapytania ofertowego w przypadku dostaw i usług, a 14 dni kalendarzowych od daty ogłoszenia zapytania ofertowego w przypadku robót budowlanych, z zastrzeżeniem pkt 7 lit. b. Termin 7 lub 14 dni kalendarzowych biegnie od dnia następnego po dniu upublicznienia zapytania ofertowego i kończy się z upływem ostatniego dnia"*.

Mając na uwadze wyżej cytowane regulacje, w badanej sprawie termin na złożenie oferty winien rozpocząć swój bieg w dniu 10 lutego 2016 roku i zakończyć się w dniu 16 lutego 2016 roku o północy. Tym samym ustanowienie terminu składania ofert na dzień 15 lutego 2016 roku na godzinę 10:00 należy ocenić jako nieuprawnione skrócenie terminu na złożenie oferty o jeden dzień i czternaście godzin (ok. dwadzieścia trzy % czasu na złożenie oferty przewidzianego Wytycznymi).

W konsekwencji beneficjent naruszył zapisy sekcji 6.5.3 pkt 5 tiret vi Wytycznych, naruszając w rezultacie § 6 ust. 6 w związku z § 15 ust. 1 Umowy o dofinansowanie projektu z dnia 06 marca 2020 roku o numerze UDA-RPSL.04.03.01-24-001F/19-00. Zgodnie bowiem z przywołanymi powyżej paragrafami umowy Beneficjent zobowiązał się do ponoszenia wydatków zgodnie z przepisami prawa krajowego i unijnego, postanowieniami umowy o dofinansowanie oraz dyspozycji dokumentów programowych, w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

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 z późn. zm.~~ Dz.U.2018.971 z późn. zm. - 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 stosuje się stawkę procentową 5% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 14 pn. *„Ustalenie terminów składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia krótszych niż przewidziane we właściwych procedurach jako minimalne albo zastosowanie procedury przyspieszonej bez wystąpienia ustawowych przesłanek jej stosowania"*.

We wskazanym zamówieniu nie zaistniały okoliczności, które mogłyby wpłynąć na dalsze obniżenie pomniejszenia, należy bowiem zauważyć, że w badanym przypadku termin na złożenie oferty skrócono o ok. dwadzieścia trzy procent czasu na złożenie oferty przewidzianego Wytycznymi, czyli nie możemy tu mówić o marginalnym skróceniu terminu.

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 21 sierpnia 2020 roku. W przekazanych IZ RPO WSL zastrzeżeniach wskazano, iż *„(...)Przedmiotowe postępowania prowadzone były w trybie przewidzianym w regulaminie postępowania w sprawach o zamówienia publiczne*[1]*, który dla tych zamówień przewidywał otwartą procedurę, w której otwarcie ofert może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 3 dni roboczych od zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu, na stronie internetowej zamawiającego. Procedura ta inkorporuje najważniejsze z tych regulacji ustawy PZP, które realizują zasadę powszechności dostępu do zamówień oraz zasadę konkurencyjności. Niewielkie odstępstwa od przyjętych w ustawie PZP reguł dotyczą m.in. skrócenia terminu składania ofert, tak aby postępowania wszczynane poniżej progu banalności charakteryzowały się efektywnością, czyli zapewniały konkurencyjność, przy jednoczesnym zmniejszeniu niektórych formalizmów znanych z ustawy.*

[1] https://bip.umtychy.pl/index.php?action=PobierzPlik&id=318781

Badane postępowania są przykładem, iż taka formuła jest skuteczna, czego wynikiem było złożenie 12 ofert (w tym z Poznania i Wrocławia) w każdej z części postępowania.

Wato w tym momencie dokonać analizy skuteczności zastosowanych przez zamawiającego w regulaminie zamówień, instrumentów prawnych i porównać ich skutki, z wynikami postępowań prowadzonych w oparciu o ustawę PZP. Jak to wynika ze Sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r.[2]*, średnia liczba ofert składanych w przetargu nieograniczonym wynosi 2,47. Natomiast uwzględniając rodzaj zamówienia, w przetargach na usługi są to 2,37 oferty.*

Powyższe wskazuje, że procedura przewidziana przez zamawiającego w żaden sposób nie wpłynęła na sposób realizacji zasady konkurencyjności, a ilość złożonych ofert wielokrotnie przewyższała średnią ilość ofert składanych w postępowaniach prowadzonych w trybie ustawy PZP. Trudno zatem przyjąć, iż przewidziany przez zamawiającego termin składania ofert miał jakikolwiek negatywny wpływ na możliwość złożenia oferty.

Nie ulega również wątpliwości, iż zrealizowana została również zasada o której mowa w pkt 6.5.1) Wytycznych, zobowiązująca do udzielenia zamówienia w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Istotnym jest również fakt, iż w momencie udzielania przedmiotowych zamówień, zamawiający nie był związany umową o dofinansowanie i nie przewidywał, że w przyszłości - w tych przypadkach - o dofinansowanie wystąpi, stąd jego postępowanie było prawidłowe".

Jednocześnie beneficjent wniósł o ponowną weryfikację dokumentów i uznanie – podobnie jak to Kontrolujący uczynił w przypadku niezastosowania kodów ze Wspólnego Słownika Zamówień – iż uchybienia w obu postępowaniach miały charakter formalny i nie wywołały skutków finansowych.

Z przedmiotową argumentacją Beneficjenta IZ RPO WSL nie może się zgodzić. Zgodnie z dyspozycją sekcji 6.1 pkt 12 Wytycznych *„Wydatki poniesione przed podpisaniem umowy o dofinansowanie mogą zostać uznane za kwalifikowalne wyłącznie w przypadku spełnienia warunków kwalifikowalności określonych w Wytycznych i umowie o dofinansowanie".* Jednocześnie w sekcji 6.2 pkt 3e wskazano, iż jednym z determinantów uznania danego wydatku za kwalifikowany jest poniesienie tegoż wydatku zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu. Jednocześnie zawierając umowę o dofinansowanie przedmiotowego projektu, beneficjent na mocy m.in. § 15 ust. 1 tejże umowy zobowiązał się do *„(...) ponoszenia wszystkich wydatków przedstawionych w ramach projektu na podstawie prawa unijnego, w tym zasad określonych w Traktacie o Unii Europejskiej i Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz przepisów prawa krajowego w tym PZP, UFP,* ***wytycznych*** *i Przewodnika dla beneficjentów EFRR RPO WSL 2014-2020, o którym mowa w § 25 ust. 3 pkt 6".*

[2] https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0020/43418/Sprawozdanie-2019-r.pdf

Tym samym, jakkolwiek Beneficjent miał prawo do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia w oparciu o regulacje wewnętrznego Regulaminu obowiązującego w Jego jednostce, niemniej jednak by wydatek poniesiony w związku z tymże zamówieniem mógł zostać uznany za kwalifikowalny, procedura udzielenia tegoż zamówienia winna być zgodna z procedurą dotyczącą zamówień udzielnych w ramach projektów dofinansowanych z EFRR, z obowiązującymi przepisami prawa, PO, SZOOP, umową o dofinansowanie oraz wytycznymi. Moment udzielenia zamówienia oraz to czy w chwili wszczęcia postępowania Beneficjent podjął już decyzję o ubieganiu się o dofinansowanie czy też jej nie podjął nie mają tu znaczenia. Zasada równego traktowania podmiotów pozyskujących dofinansowanie z RPO nie pozwala bowiem na selektywny wybór zasad realizacji projektu – w tym udzielania zamówień – w zależności od tego czy dany Beneficjent zawarł już z Instytucja Zarządzającą umowę o dofinansowanie czy też nie. Innymi słowy, by wydatki z danych zamówień – poniesione przed podpisaniem umowy o dofinansowanie - zostały uznane za kwalifikowalne postępowania o udzielenie zamówień z nimi związanymi musza zostać przeprowadzone w oparciu o te same zasady. Należy jednak zauważyć, iż w zakresie dyspozycji dotyczącej minimalnego terminu na składanie ofert nie wyróżniono odrębnych terminów dla postępowań o udzielenie zamówień przeprowadzonych przed podpisaniem umowy.

Wobec powyższego, nieuprawnione skrócenie terminu na złożenie oferty o jeden dzień i czternaście godzin stanowi naruszenie zapisów sekcji 6.5.3 pkt 5 tiret vi Wytycznych, naruszając w rezultacie § 6 ust. 6 w związku z § 15 ust. 1 Umowy o dofinansowanie projektu z dnia 06 marca 2020 roku o numerze UDA-RPSL.04.03.01-24-001F/19-00.

Jednocześnie - jak wskazano już w IPK – jako, że termin na złożenie oferty skrócono o ok. dwadzieścia trzy procent czasu na złożenie oferty przewidzianego Wytycznymi, w badanym przypadku nie występują okoliczności, które mogłyby wpłynąć na dalsze obniżenie pomniejszenia.

Instytucja Zarządzająca RPO WSL, po analizie złożonych zastrzeżeń podtrzymuje swoje stanowisko względem kwalifikacji i rodzaju uchybienia.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1.b	14	5%

5.1.1.c

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż Zamawiający w badanym postępowaniu o udzielenie zamówienia określił warunek udziału w nim, dotyczący dysponowania personelem w sposób następujący: *„dysponowanie osobami posiadającymi uprawnienia projektowe w zakresie: architektury, konstrukcyjno – budowlane, sieci instalacji sanitarnych, sieci i instalacji elektrycznych”*. Przedmiotowy warunek był wspólny dla wszystkich zadań składających się na przedmiot weryfikowanego postępowania. Niemniej jednak, z opisu przedmiotu zamówienia dla

zadania nr 3 nie wynika by prace projektowe miały dotyczyć sieci i instalacji sanitarnych. W dniu 27 lipca 2020 roku Beneficjent wyjaśnił w przedmiotowym zakresie, iż *„Zadanie nr 3 nie obejmowało swym zakresem projektowania instalacji sanitarnych, jednakże zakres i rozległość koniecznych do wykonania prac projektowych stwarzały ryzyko wystąpienia kolizji z istniejącymi w budynku instalacjami sanitarnymi. Zamawiający żądając wskazania osoby z takimi uprawnieniami, chciał mieć pewność, iż w zakresie ewentualnych kolizji, wykonawca dysponujący specjalistą z dziedziny instalacji sanitarnych, wybierze optymalne technicznie i najbardziej efektywne finansowo rozwiązanie".*

Wobec powyższego należy wnioskować, iż wyżej cytowany warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymogu dysponowania osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności dotyczącej sieci i instalacji sanitarnych jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia w zakresie zadania nr 3, a tym samym do niego nieproporcjonalny (nadmierny).

Zgodnie z dyspozycją sekcji 6.5.1 pkt 5 Wytycznych „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".

Tym samym, określenie warunku udziału w postępowaniu w wyżej cytowany sposób narusza zapisy sekcji 6.5.1 pkt 5 Wytycznych i w konsekwencji prowadzi do naruszenia § 6 ust. 6 w związku z § 15 ust. 1 Umowy o dofinansowanie projektu z dnia 06 marca 2020 roku o numerze UDA-RPSL.04.03.01-24-001F/19-00. Zgodnie bowiem z przywołanymi powyżej paragrafami umowy Beneficjent zobowiązał się do ponoszenia wydatków zgodnie z przepisami prawa krajowego i unijnego, postanowieniami umowy o dofinansowanie oraz dyspozycjami dokumentów programowych, w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

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.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz §2 Rozporządzenia 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 pomniejszenia w wysokości 25% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 12 pn. *„Określenie*

dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert".

Jednocześnie zgodnie z zapisami powyższej kategorii indywidualnej wysokość 25% może zostać obniżona do poziomu 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.

IZ RPO WSL, iż Zamawiający bezsprzecznie dopuścił się naruszenia wyżej przytoczonych przepisów, aczkolwiek brak jest faktycznie poniesionej szkody, a uchybienie ma jedynie charakter potencjalny. Skutki finansowe rzeczowego uchybienia należy uznać za pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania. Wskazane uchybienie mogło oddziaływać na konkurencyjność, równe traktowanie wykonawców oraz generować wpływ na wynik postępowania, jednakże mógłby on zostać zmierzony wyłącznie w oparciu o badanie rynku w zakresie tego jak duża grupa wykonawców mogła wziąć udział w niniejszym zamówieniu oraz jaka część oferentów mogła z niego zrezygnować w związku z określonym przez beneficjenta warunkiem udziału w postępowaniu.

Należy zauważyć, iż w badanym postępowaniu w zakresie zadania nr 3 złożono dwanaście ofert, a żaden z wykonawców – zgodnie z protokołem z postępowania - nie został wykluczony z postępowania w związku z niespełnieniem warunku udziału, który dotyczył dysponowania personelem. Jednocześnie z treści dokumentacji postępowania nie wynika, by Zamawiający ograniczył możliwość posługiwania się potencjałem podmiotu trzeciego celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz nie wskazał konkretnego sposobu dysponowania osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności dotyczącej sieci i instalacji sanitarnych.

W konsekwencji, w zaistniałej sytuacji nie doszło do poważnego uchybienia, a pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych w wysokości 25% byłoby niewspółmierne do popełnionego naruszenia. W myśl §7 Rozporządzenia, istnieje zatem uzasadniony charakter i waga nieprawidłowości, które stanowią przesłanki do zastosowania niższej wysokości stawki procentowej. Z uwagi na przedstawione powyżej argumenty oraz mając na względzie fakt, iż dla ww. kategorii nieprawidłowości przewidziano taką możliwość, obniża się stawkę pomniejszenia do poziomu 5%.

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.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1.c	12	5%

Zgodnie z § 9 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień:
1. W przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie podlega sumowaniu.
2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości.

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.b, 5.1.1.c	5%

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 2016, poz. 1137~~ t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950, z późn. zm.) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (~~Dz. U.z 2016 r., poz~~. 2137 t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 19, 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 2016, poz. 1870~~ t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 869).

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]

[redacted]

[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