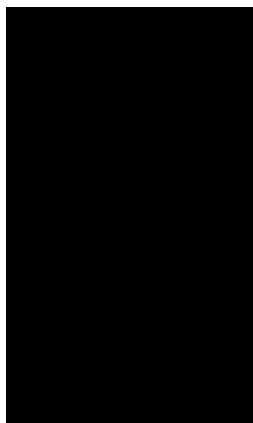


Katowice, 23 września 2021r.
FR-RKPR.44.142.6.2021.MW
Dotyczy projektu nr 024F/17

dr hab. prof. UŚ Zbigniew Kadłubek
Dyrektor Biblioteki Śląskiej
Biblioteka Śląska pl. Rady Europy 1
40-021 Katowice

Dotyczy kontroli projektu pn. Śląskie Digitalium. Digitalizacja i udostępnianie zasobów instytucji kultury województwa śląskiego.

Szanowny Panie Dyrektorze,



W załączeniu do niniejszego pisma przekazuję informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 23.08 – 23.09.2021r. kontroli projektu „Śląskie Digitalium. Digitalizacja i udostępnianie zasobów instytucji kultury województwa śląskiego”, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Proszę o pisemne wyrażenie zgody odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w terminie 14 dni kalendarzowych od daty otrzymania niniejszego pisma. Jednocześnie proszę o przekazanie pisma z Państwa stanowiskiem na adresy e-mail: maja.wrobel@slaskie.pl oraz karolina.proszowska@slaskie.pl.

W przypadku braku akceptacji informacji pokontrolnej proszę o pisemne wniesienie do IZ RPO WSL uzasadnionych zastrzeżeń odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w tym samym terminie. Jednocześnie proszę o przekazanie pisma z Państwa stanowiskiem na adresy e-mail: maja.wrobel@slaskie.pl oraz karolina.proszowska@slaskie.pl.

Z poważaniem,

Monika Duda-Szmyd
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: 1.) Informacja pokontrolna z kontroli projektu „Śląskie Digitalium. Digitalizacja i udostępnianie zasobów instytucji kultury województwa śląskiego”.

Katowice, 23 września 2021 r.
FR-RKPR.44.142.6.2021.MW
Dot. projektu nr 024F/17

INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Biblioteka Śląska

Tytuł projektu: Śląskie Digitalium. Digitalizacja i udostępnianie zasobów instytucji kultury województwa śląskiego.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.02.01.00-24-024F/17-00

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.2020.818 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.02.01.00-24-024F/17-00 z 15.12.2017r. w sprawie dofinansowania projektu pn. Śląskie Digitalium. Digitalizacja i udostępnianie zasobów instytucji kultury województwa śląskiego.

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli: planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Maja Wróbel	Główny specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Karolina Proszowska	Główny specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 23.08. do 23.09.2021r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dn. 30.08.2021 r. (konto maja.wrobel@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień,
- e-maile z dn. 31.08.2021 r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujące dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień.
- pismo Beneficjenta z 01.09.2021 r. przekazujące wyjaśnienia oraz informacje o dokonanych uzupełnieniach.
- pismo Beneficjenta DDB.0551.61.2021, L.dz. 4761 z 06.09.2021 r. dot. wyłączenia wydatków z wniosku zaliczkowego.
- e-mail z dn. 14.09.2021 r. (konto maja.wrobel@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanego zamówienia,
- pismo Beneficjenta DDB.0551.67.2021, L.dz. 4883 z 14.09.2021 r. przekazujące wyjaśnienia oraz informacje o dokonanych uzupełnieniach.
- e-mail z dn. 16.09.2021 r. (konto maja.wrobel@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów dot. kontrolowanego zamówienia,
- e-mail z dn. 16.09.2021 r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujący dokumenty.
- e-mail z dn. 21.09.2021 r. (konto maja.wrobel@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów dot. kontrolowanego zamówienia,

- e-mail z dn. 22.09.2021 r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujący dokumenty.

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 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 postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zmianami – dalej „Pzp”).

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Dostawa platformy serwerowej, systemu backupu, macierzy dyskowych, urządzeń sieciowych na potrzeby projektu pn.: „Śląskie Digitalium. Digitalizacja i udostępnianie zasobów instytucji kultury województwa śląskiego”.

Część 1 – Serwery macierze, urządzenia sieciowe, backup dla Biblioteki Śląskiej

Część 2 – Sprzęt komputerowy wraz z oprogramowaniem dla Opery Śląskiej w Bytomiu

Kontroli podlega cz. 2 zamówienia

Rodzaj zamówienia: dostawy

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: DDB.201.19.2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 22.12.2020 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2020/S 251-628808 z dnia 24.12.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia:

część 1) 13 000 000 zł netto, 3 044 995,67 euro

część 2) 110 000 zł netto, 25 765,35 euro

Umowa z wykonawcą:

Cz. 1: w momencie przeprowadzenia kontroli nie zawarto umowy w zakresie cz. 1 postępowania

Cz. 2: umowa 1/VIII/2021 z 05.08.2021r./ Grupa E Sp. z o.o./ 226 782,48 zł

5.1.1.a

W sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdziale V. pkt 1.2. SIWZ dla cz. 2 postępowania wskazano następujące wymogi w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej (dysponowanie osobami):

„Dysponuje co najmniej 2 osobami, które w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert brały udział w dostawie polegającej na instalacji i konfiguracji serwera wraz z oprogramowaniem platformy wirtualizacyjnej o wartości co najmniej 80 000 zł każda.”

Wskazano przy tym, że „W przypadku, w którym Wykonawca składa ofertę na obie części postępowania zobowiązany jest wykazać się dysponowaniem osobami jedynie dla części 1”.

Jednocześnie dla cz. 1 postępowania wskazano następujące warunki w tym zakresie: „Dysponuje co najmniej 4 osobami posiadającymi następujące doświadczenie / kompetencje związane z realizacją projektów dotyczących infrastruktury serwerowej oraz zarządzaniem projektami:

- co najmniej jedna osoba posiadająca doświadczenie w realizacji co najmniej jednego projektu, w zakresie instalacji i konfiguracji infrastruktury serwerów dla wirtualizacji (przez infrastrukturę serwerów dla wirtualizacji rozumie się system złożony z min. 4 serwerów);
- co najmniej jedna osoba posiadająca doświadczenie w realizacji co najmniej jednego projektu w zakresie instalacji i konfiguracji infrastruktury macierzy dyskowych lub obiektowych; (przez infrastrukturę macierzy dyskowych lub obiektowych rozumie się system złożony z co najmniej 1 macierzy, o pojemności co najmniej 200TB);
- co najmniej jedna osoba posiadająca doświadczenie w realizacji co najmniej jednego projektu w zakresie instalacji i konfiguracji infrastruktury systemów kopii zapasowych; (przez infrastrukturę systemów kopii zapasowych rozumie się system złożony z co najmniej z 1 serwera kopii zapasowych oraz pamięci masowej, o pojemności co najmniej 100TB);
- co najmniej jedna osoba posiadająca doświadczenie w realizacji co najmniej jednego projektu, w zakresie zarządzania projektami związanymi z dostawą i wdrożeniem infrastruktury IT (na kwotę co najmniej 1 000 000 PLN netto)”.

W związku z zapisem dotyczącym przypadku, w którym Wykonawca składa ofertę na obie części postępowania, gdzie wskazano, że wykonawca zobowiązany jest wykazać się dysponowaniem osobami jedynie dla części 1, zwrócono się o wyjaśnienia do Beneficjenta.

Zgodnie z wyjaśnieniami: *„Beneficjent – zamawiający skonstruował warunki udziału w postępowaniu w ten sposób, iż wymagałby wykonawca posiadał w swej dyspozycji personel wyposażony w wiedzę i kompetencje oraz doświadczenie praktyczne do i z realizacji poszczególnych kluczowych obszarów, jakie składają się na zakres przedmiotu zamówienia w ramach zadania 1 i jednocześnie kompetencje te są wystarczające do złożenia oferty i realizacji zadania w ramach części 2 postępowania. Innymi słowy wymagany przez zamawiającego zbiór kompetencji zasobów ludzkich będących w dyspozycji wykonawcy, który składa ofertę na zadanie 1 stanowi nadzbiór kompetencji personelu, którym musi dysponować wykonawca, który planuje złożyć swoją ofertę na zadanie 2. Ujmując wymogi dotyczące zbioru kompetencji i doświadczenia personelu wykonawcy z punktu widzenia zadania 2 należy stwierdzić, że kompetencje i doświadczenie personelu wykonawcy wymagane dla zadania 2 zawierają się w kompetencjach i doświadczeniu wymaganych dla zadania 1.*

Określenie wymaganych kompetencji personelu wykonawcy w powyższy sposób w żaden sposób nie prowadzi do nierównego traktowania wykonawców, a wręcz przeciwnie, zwiększa ono możliwości składania ofert przez wykonawców dysponujących kadrą posiadającą łącznie wszystkie kompetencje i wymagania niezbędne dla obu części prowadzonego przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W sytuacji, gdyby wymogi dla zadania 1 i zadania 2 skonstruowane były w taki sposób, iż oceniano by oddzielne kompetencje i doświadczenia personelu dla poszczególnych zadań nie dopuszczając oceny łącznej, Wykonawca musiałby niezależnie wykazać kompetencje rozłącznych osób wymagane dla realizacji podobnych - z punktu widzenia technicznego i organizacyjnego zadań czy elementów umowy - a więc musiałby wykazać dostępność większej liczby osób z wysokimi kompetencjami w dziedzinie IT, energetyki oraz zarządzania projektami, niż jest to uzasadnione z punktu widzenia technicznego i organizacyjnego oraz wymagane dla poprawnego wykonania umowy w częściach 1 i 2. W sytuacji, kiedy dokonywałby zgłoszenia tych samych pracowników, wówczas byłby zmuszony do wypełnienia dodatkowej ilości załączników, które nie wnoszą żadnej nowej treści, a jedynie zajmowały czas wykonawcy związany z ich wypełnieniem i zapewne prowadziły do frustracji związanej z nadmierną formalizacją i koniecznością podawania tych samych treści.

Zamawiający przyjął zatem zasadę, iż nie określa wymagań w sposób sztuczny, m.in. wymagający asygnowania przez wykonawcę nadmiernej w stosunku do realnych potrzeb liczby specjalistów.

Jest to podyktowane m.in. świadomością zamawiającego, że konieczność pozyskania dla realizowanego przez Zamawiającego projektu wysoko specjalizowanej kadry przez wykonawców jest jednym z istotnych kosztów projektu oraz mogłoby stanowić zbyt poważną barierę dla złożenia ofert

przez wykonawców, co również stanowiło naukę zamawiającego wywiedzioną z dialogu technicznego.

Po raz kolejny należy również przywołać fakt, iż pomimo niemal nieskończenie wielu pytań, wniosków, zarzutów i odwołań, jakie zostały wniesione na etapie prowadzenia przedmiotowego postępowania nie padło pytanie dotyczące postawionego przez zamawiającego warunku w obszarze personelu, jakim wykonawca powinien dysponować do obsługi przedmiotowej części.

Beneficjent stwierdza zatem, iż postawiony przez niego warunek nie prowadził do nierównego traktowania wykonawców, bowiem warunki zostały określone w sposób proporcjonalny w odniesieniu zarówno do zakresu, jak i wartości zadania i hołdują zasadzie, iż w sytuacji, kiedy wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie o większym zakresie, poradzi sobie z zakresem mniejszym, ale dotyczącym tego samego obszaru tematycznego.”

Niestety, twierdzenie Beneficjenta jakoby „kompetencje i doświadczenie personelu wykonawcy wymagane dla zadania 2 zawierają się w kompetencjach i doświadczeniu wymaganych dla zadania 1” nie znajdują potwierdzenia w dokumentacji postępowania.

Żaden z przytoczonych wymogów dla części 1 nie zawiera zapisów dotyczących chociażby wymaganego trzyletniego okresu przed upływem terminu składania ofert, co ma miejsce w ramach części drugiej. Nie jest również jasne w który z wymogów dla części 1 wpisuje się dysponowanie co najmniej 2 osobami, które brały udział w dostawie polegającej na instalacji i konfiguracji serwera wraz z oprogramowaniem platformy wirtualizacyjnej o wartości co najmniej 80 000 zł każda. Wyjaśnienia Beneficjenta, poza ogólnym zapisem, nie precyzują w jaki sposób powyższe warunki „wpisują się” w siebie nawzajem.

Zapis dotyczący możliwości wykazania się spełnieniem warunku dla części 1 został również zawarty w zapisie w zakresie posiadanego przez wykonawcę doświadczenia- i w tym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, gdy warunki dla części 2 „wpisują się” w większe wymogi, wyrażone dla części 1. W przypadku jednak warunku związanego z dysponowaniem osobami nie mamy do czynienia z taką sytuacją. Tym samym warunki udziału w postępowaniu są sformułowane odmiennie w przypadku wykonawców, którzy biorą udział w obu częściach postępowania, w stosunku do wykonawców, którzy ubiegają się o zamówienie tylko w części 2.

Pozostałe wyjaśnienia Beneficjenta w świetle powyższego nie są więc adekwatne.

Tym samym, określony przez Zamawiającego warunek nie jest taki sam dla wszystkich potencjalnych wykonawców, a więc Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu niezgodnie z art. 22 d ust. 1 Pzp, co prowadzi do ograniczenia w sposób nieuprawniony konkurencji w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia, co narusza art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

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.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.

W przypadku powyżej stwierdzonego uchybienia, zastosowanie ma stawka procentowa w wysokości 5% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 11 pn.: *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.

Przypadki, w których zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikację, ale mimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pewnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji.

W postępowaniu wpłynęło 5 ofert, w tym 3 niepodlegające odrzuceniu.

Ponadto nie doszło do faktycznego przypadku, w którym w którym Wykonawca składając ofertę na obie części postępowania, wykazał się dysponowaniem osobami jedynie dla części 1.

Rozporządzenie nie przewiduje dalszego obniżenia pomniejszenia.

5.1.1.b

Zamawiający dla cz. 2 zamówienia w sekcji III.2.2) Ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdz. VIII Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymagał, aby wykonawcy wnieśli wadium w kwocie 6 200,00 zł (słownie: sześć tysięcy dwieście złotych, 00/100).

Jednocześnie szacunkowa wartość zamówienia dla cz. 2 wynosiła 110 000 zł.

Zgodnie z art. 45 ust. 4 ustawy Pzp „Zamawiający określa kwotę wadium w wysokości nie większej niż 3% wartości zamówienia”, z uwzględnieniem ust. 5 wskazującym na obowiązek ustalenia wartości wadium odrębnie dla każdej części postępowania.

Zamówienie realizowane było w procedurze o wartości przekraczającej tzw. progi unijne, tym samym, zgodnie z art. 45 ust. 1 Pzp żądanie wadium było obligatoryjne.

Biorąc pod uwagę szacunkową wartość zamówienia dla cz. 2, kwota wadium nie powinna przekraczać 3 300 zł.

Zamawiający wyznaczając kwotę wadium przekroczył maksymalną dopuszczalną przepisami wartość o 2 900 zł (różnica o 87,87%).

Zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta „Komisja przetargowa ustaliła wartość wadium na kwotę 2600 PLN, jednakże na etapie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoba ostatecznie sporządzająca dokumentację popełniła tzw. czeski błąd – wpisując 6 200 PLN zamiast pierwotnie ustalonej wartości. Podkreślenia wymaga po raz kolejny fakt, iż wartość ta nie wydała się nadmierna dla wykonawców, bowiem w toku prowadzenia postępowania nie zawahaliby się zadać pytanie w tym obszarze, a jak wcześniej podkreślono do przedmiotowego postępowania wpłynęło wiele pytań / odwołań innych pism wykonawców, dlatego też należy wnioskować, iż wartość ta większa od ustawowo dopuszczalnej nie doprowadziła do zaburzenia konkurencji, czego dowodem jest fakt złożenia 5 ofert przez wykonawców dla części 2 prowadzonego postępowania. Warto wziąć również pod uwagę fakt, iż jest to branża IT.”

Zamawiający określając kwotę wadium w wysokości większej niż 3% wartości zamówienia, dokonał naruszenia ww. przepisu prawa. Nie ma przy tym znaczenia w jaki sposób doszło do ustalenia wysokości wadium w postępowaniu- wykonawcy nie mogli być świadomi omyłki pisarskiej.

Należy jednakże zauważyć, że wykazana różnica wartości wskazanego w postępowaniu wadium w odniesieniu do wartości dopuszczalnego wadium stanowiła 87,87 %. Jest to więc różnica na tyle

znacząca, że mogła wpłynąć na przebieg postępowania oraz mogłaby stanowić naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji jako wymóg zawyżony o charakterze uniemożliwiającym bądź utrudniającym dostęp do samego postępowania lub uczestnictwa w nim.

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.

W przypadku powyżej stwierdzonego uchybienia, zastosowanie ma stawka procentowa odpowiadająca najbliższej rodzajowo kategorii nieprawidłowości indywidualnych tj. stawka w wysokości 5% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 11 pn.: *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.

Przypadki, w których zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikację, ale mimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pewnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji.

W postępowaniu wpłynęło 5 ofert, w tym 3 niepodlegające odrzuceniu.

Rozporządzenie nie przewiduje dalszego obniżenia pomniejszenia.

5.1.1.c

Zamawiający przekazał ogłoszenie o udzieleniu zamówienia dla części 2 zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 08.09.2021 r. Ogłoszenie zostało opublikowane w DUUE pod numerem 2021/S 177-461149 w dniu 13.09.2021 r.

Umowa z wykonawcą została zawarta 05.08.2021r.

Zgodnie z art. 95 ust. 2 ustawy Pzp „jeżeli wartość zamówienia albo umowy ramowej jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej, przekazuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej”.

Tym samym został przekroczony 30- dniowy termin na przekazanie ogłoszenia.

Beneficjent wyjaśnił, że „Zamawiający stwierdza, iż przedmiotowe postępowanie było prowadzone w częściach, jednakże do chwili obecnej została podpisana umowa na część 2, zatem postępowanie nie zostało jeszcze zakończone. Na wybór zamawiającego dla części 1 zostały wniesione 3 odwołania do KIO.

Jednakże ogłoszenie o zamówieniu z wypełnioną informacją dla części 2 postępowania zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 13.09.2021 i zostało załączone do LSI.”

Uchybienie ma charakter formalny, bez wpływu na postępowanie.

5.1.1.d

Stwierdzono rozbieżność w dokumentacji postępowania w zakresie warunku udziału w postępowaniu oraz dokumentów żądanych na jego potwierdzenie; jak również rozbieżne zapisy dotyczące samego dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku.

Zamawiający wskazał (dla obu części postępowania), że wymaga wykonania dostaw w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres działalności jest krótszy - w tym okresie.

Tym samym Zamawiający zdecydował się, zgodnie z możliwością wskazaną w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2016 poz. 1126), na wydłużenie okresu w którym wykonawcy mogli się wykazać doświadczeniem- do 5 lat.

Jednocześnie jednak w wykazie dokumentów żądanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu - sekcja III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdz. VI pkt 3 pdkt 3.2 SIWZ- wskazano, że w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadanego doświadczenia należy złożyć „wykaz dostaw wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, daty wykonania i podmiotów, na rzecz których te dostawy zostały wykonane”.

W załączniku nr 7 do SIWZ- „wzór wykazu dostaw”- wskazano okres 5-letni.

W wezwaniu do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp w części 2 postępowania (pismo z 12.07.2021 r.) żądano złożenia przez wykonawcę wykazu dostaw wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ.

Wykonawca złożył wykaz zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ, w którym wskazano, że dostawy mają być wykonane w okresie ostatnich 5 lat. Wykazane doświadczenie dotyczyło roku 2020 r.

Powyższe rozbieżności nie miały więc wpływu na postępowanie i stanowią uchybienie formalne.

5.1.1.e

Stwierdzono rozbieżność w dokumentacji postępowania w zakresie żądanych od wykonawców oświadczeń tj. w ogłoszeniu o zamówieniu nie wskazano żądania oświadczenia o następującej treści:

„*Oświadczam/- y, że:*

- *nie wydano/wydano* wobec nas prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne”*

Jednocześnie powyższe wymaganie zawarto w rozdz. VI pkt 3 pdkt 3.1 SIWZ „dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu”. Również w załączniku nr 6 do SIWZ (dotyczącego oświadczeń wykonawcy, w tym wskazanego powyżej) zawarto ww. zapis.

W wezwaniu do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp w części 2 postępowania (pismo z 12.07.2021 r.) zawarto żądanie przedstawienia ww. oświadczenia, zgodnie ze wzorem stanowiącym zał. nr 6 do SIWZ. Wykonawca złożył wymagane oświadczenie.

Brak pełnej treści wymogów w zakresie wymaganych dokumentów w ogłoszeniu stanowi naruszenie art. 41 ust. 7a ustawy Pzp.

Powyższe rozbieżności nie miały jednak wpływu na postępowanie i stanowią uchybienie formalne.

5.1.1.f

W ogłoszeniu o zamówieniu (sekcja II.2.7) wskazano, że termin realizacji zamówienia wynosił 42 dni. W rozdz. IV SIWZ również wskazano termin 42 dni, jednakże określono, że wykonawca na wykonanie przedmiotu umowy ma 28 dni. Pozostały czas przeznaczony był na odbiór przedmiotu zamówienia przez zamawiającego.

„Część 2 – maksymalnie 42 dni od dnia zawarcia Umowy z Zamawiającym, z zastrzeżeniem, że:

- a) 28 dni przeznaczonych jest dla wykonawcy na dostarczenie przedmiotu zamówienia,
b) 14 dni zarezerwowanych jest dla zamawiającego na wykonanie czynności odbioru przedmiotu zamówienia i sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego zamówienia albo protokołu rozbieżności. Dlatego wykonawca musi dostarczyć przedmiot danego zapotrzebowania w takim czasie, aby warunek w zdaniu poprzedzającym był zachowany.”

Zmianą z 08.02.2021 r. przedłużono termin realizacji do 74 dni, wskazując w SIWZ tak jak wcześniej odmienny termin realizacji zadania przez wykonawcę (60 dni). Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia/sprostowaniu ogłoszenia zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 05.02.2021 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2021/S 028-069150 z dnia 10.02.2021 r. Wskazany tam termin realizacji wynosił 74 dni.

W związku z powyższymi zapisami zwrócono się do Beneficjenta o złożenie wyjaśnień. Zgodnie z nimi „Beneficjent wyjaśnia, iż zgodnie z treścią zmiany dokonanej na wniosek/ pytanie wykonawcy z dnia 8 lutego br. łączna liczba dni, w których zamawiający wymaga wykonania przedmiotu umowy wynosi 74 dni, z czego 60 dni przeznaczone jest na realizację procesu dostawy, instalacji oraz integracji poszczególnych elementów infrastruktury wchodzących w zakres rzeczowy zadania, co będzie realizowane w siedzibie podmiotu partnerskiego – Operze Śląskiej w Bytomiu, jednakże nie kończy to realizacji zadania, a stanowi jego kluczowy ale jednak etap. To właśnie 14 dni jest przeznaczone na dokonanie weryfikacji poprawności funkcjonowania dostarczonego przez wykonawcę rozwiązania, bowiem w ten sposób należy podchodzić do przedmiotu zamówienia – nie jak do zbioru pojedynczych elementów wchodzących w skład całości, ale jako zbioru elementów, które mają ze sobą współpracować w ściśle określony, zaprojektowany przez zamawiającego sposób i realizować cel, jaki dla tych narzędzi został określony w dokumentacji funkcjonalnej. Narzędziem, jaki zastosuje zamawiający do realizacji czynności odbiorowych są testy funkcjonalne oraz jakościowe, które również zostały zdefiniowane w dokumentacji z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pozytywne zakończenie testów akceptacyjnych umożliwi podpisanie protokołu odbioru ilościowo – jakościowego, który stanowi potwierdzenie nie tylko zgodności dostarczonego sprzętu z wymogami OPZ, ale również stanowi potwierdzenie poprawnego przeprowadzenia testów akceptacyjnych, a więc zarówno kompletne, jak i poprawne wykonanie przedmiotu umowy przez wykonawcę. Zamawiający od samego początku wszczęcia przedmiotowego postępowania miał taki właśnie wobec tego terminu zamysł, tylko w pierwszej wersji ilość dni realizacji zadania została określona na 28 dni na realizację dostawy, instalacji i integracji elementów infrastruktury sprzętowo – programowej i 14 dni także na ich odbiór, ale jak wskazano na wstępie zamawiający odpowiadając na pytania wykonawców starał się wyrażać zgody na ich wnioski, które mogły prowadzić do zwiększenia zainteresowania prowadzonym postępowaniem i skutkować złożeniem oferty. Beneficjent – zamawiający pragnie również podkreślić fakt, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało poprzedzone dialogiem technicznym i znaczna część rozwiązań, jakie zostały przyjęte dla tego postępowania w obszarze konstrukcji, warunków udziału w postępowaniu, zapisów umowy stanowi pochodną wiedzy, jaką pracownicy zamawiającego pozyskali podczas tego dialogu technicznego. W sytuacji, kiedy w ten sposób określony termin budziłby wątpliwości wykonawców, był niejasny, czy też zbyt mało precyzyjny wówczas z całą pewnością zostałyby zadane w tym obszarze pytanie / pytania – a takie nie padło, a były np. pytania dotyczące rozumienia przez zamawiającego terminu „dzień roboczy” – co wskazuje na poziom dogłębności z jaką wykonawcy dokonywali weryfikacji dokumentacji w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto, zamawiający miał kilka odwołań na etapie prowadzenia postępowania na zapisy OPZ, pism jakie wpłynęły do przedmiotowego postępowania, w których wykonawcy odnieśli się do różnych elementów, jednakże nigdy tak określony termin nie budził wątpliwości w obszarze jego zrozumienia. Podkreślenia wymaga również fakt, iż takie określenie terminu dla realizacji przedmiotu zamówienia w obszarze sprzętu i to tak skomplikowanego sprzętu informatycznego nie jest niczym niezwykłym, czy też jakimś niestandardowym działaniem zamawiającego.

Zatem, ponad wszelką wątpliwość beneficjent – zamawiający stwierdza, iż w ten sposób określony termin realizacji zadania nie miał wpływu na przebieg postępowania, czy też jego konkurencyjność – a wydłużenie czasu realizacji zadania było nie tylko wyjściem na przeciw wnioskom wykonawców, ale stanowiło także odpowiedź na wyzwania otoczenia i nadal dającej się we znaki „siły wyższej” w postaci koronawirusa SARS COVID -19, która powoduje przerwy w łańcuchu dostaw, co opóźnia realizację zadań, jako całości.”

Wyżej wskazane rozbieżności w zakresie terminu realizacji zadania stanowią nieprawidłowe zastosowanie art. 41 pkt 6 ustawy Pzp.

Po analizie dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień Beneficjenta stwierdzono jednakże, że w powyższym przypadku nie nastąpił efekt zniechęcenia, co potwierdza fakt, że w części 2 postępowania złożono pięć ofert. Ponadto, aby złożyć ofertę w postępowaniu wykonawca musiał zapoznać się z treścią SIWZ.

Treść wniesionego zapytania do SIWZ wskazuje na to, że wykonawcy nie podważali konstrukcji zapisu dotyczącego terminu. W treści zapytania wnoszono o „wydłużenie terminu maksymalnego z § 2 ust. 1 tak, aby uwzględniał on co najmniej 60 dni na wykonanie przedmiotu zamówienia. Termin 28 dni na zrealizowanie przedmiotu umowy jest zdecydowanie zbyt krótki dla możliwości opracowania i uzgodnienia dokumentacji projektowej, zapewnienia i zrealizowania dostawy sprzętu oraz oprogramowania, a także należytego wykonania usług objętych umową, tj. instalacji i konfiguracji, a przede wszystkim na uwzględnienie wszystkich procedur odbiorowych określonych w § 3 Umowy i związanych z nimi terminów.” Co więcej wyraźnie wskazano rozróżnienie tj. „Czy wobec powyższego Zamawiający dopuszcza zmianę terminu maksymalnego z § 2 ust. 1 z 42 dni na 74 dni?” oraz „Czy Zamawiający dopuszcza zmianę terminu z § 2 ust. 1 pkt 1) z 28 dni na 60 dni?”. Zapisy dotyczące terminu realizacji nie były więc podważane przez wykonawców w toku postępowania, zwrócono się jedynie o przedłużenie terminu- co zamawiający uczynił. Tym samym powyższe uchybienie uznaje się za formalne, bez skutków finansowych.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1. a	11	5 %- dot. części nr 2 zamówienia
5.1.1.b	11	5 %- dot. części nr 2 zamówienia

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.a, b	5 %- dot. części nr 2 zamówienia

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 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2021 r. poz. 408.).

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 2021 r. poz. 305).

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.

Członkowie zespołu kontrolującego

Maja Wróbel
Karolina Proszowska



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Zaakceptował:

Piotr Ryza
Kierownik Referatu Kontroli Projektów
Departament Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Zatwierdził:

Monika Duda-Szmyd
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym