

**INFORMACJA POKONTROLNA Z KONTROLI PRZEPROWADZONEJ PRZEZ INSTYTUCJĘ
ZARZĄDZAJĄCĄ REGIONALNYM PROGRAMEM OPERACYJNYM WOJEWÓDZTWA
LUBELSKIEGO NA LATA 2014-2020**

Nr 44/376/2020

Projekt nr:	RPLU.13.03.00-06-0040/17
Tytuł:	Odnowa funkcjonalna podobszarów rewitalizacji w Puławach służąca zwiększeniu aktywności różnych grup mieszkańców oraz poprawie bezpieczeństwa i funkcjonalności terenów publicznych
Umowa nr:	RPLU.13.03.00-06-0040/17-02
Oś Priorytetowa:	13 - Infrastruktura społeczna
Działanie:	03 - Rewitalizacja obszarów miejskich
Beneficjent:	Miasto Puławy
Nr zamówienia	535088-N-2018
Nr kontraktu	WI.BZP.4.2018

1) Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 roku 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, Ustawa z dnia 11 lipca 2014 roku o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020, Wytyczne Ministra Inwestycji i Rozwoju w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014 – 2020



a także Upoważnienie nr 376/0/2020 Zastępcy Dyrektora Departamentu Kontroli i Audytu Wewnętrznego z dnia 3 listopada 2020 roku.

2) Rodzaj kontroli

Kontrola w trakcie realizacji projektu

3) Data wszczęcia kontroli

Od 16.11.2020 r.

4) Jednostka kontrolowana

Miasto Puławy

5) Miejsce kontroli

Siedziba Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Lubelskiego, ul. Stefczyka 3 b, 20-151 Lublin.

6) Osoby przeprowadzające kontrolę

- Główny specjalista Oddziału Kontroli RPO ds. EFRR, kierownik zespołu kontrolującego
- Podinspektor Oddziału Kontroli RPO ds. EFRR, członek zespołu kontrolującego

7) Cele kontroli

Sprawdzenie zgodności przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pt. „Realizacja placu zabaw w Miejskim Przedszkolu Nr 13 w Puławach”, ogłoszenie o zamówieniu nr 535088-N-2018 z dnia 22-03-2018 r. z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp oraz aktów wykonawczych wydanych na podstawie delegacji w niej zawartych.

8) Zakres kontroli i jego ograniczenia

Zakres kontroli był zgodny z Rocznym Planem Kontroli Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na rok 2020/2021, Instrukcją Wykonawczą Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020 oraz innymi dokumentami regulującymi prowadzenie kontroli projektów.

Zakres kontroli obejmował sprawdzenie zgodności przeprowadzonego w ramach projektu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami ustawy Pzp. Kontrolą zostały objęte skany dokumentacji dostarczonej przez Beneficjenta w systemie SL2014 oraz zamieszczonej na stronie internetowej Beneficjenta.

W wyniku przeprowadzonych czynności Zespół Kontrolujący Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020 (zwanej dalej IZ RPO WL) dokonał identyfikacji aktualnego stanu, zbadał czy istnieją uchybienia oraz przedstawił ustalenia odnośnie badanych spraw i procesów.

Tabela: Umowa o dofinansowanie

Lp.	Wyszczególnienie	Całkowita wartość projektu [zł] (w tym de minimis)	Dofinansowanie z EFRR (w tym de minimis)	Wkład własny [zł] (w tym de minimis)	Rozpoczęcie realizacji Zakończenie finansowe
1.	RPLU.13.03.00-06-0040/17-00 z dnia 14.01.2019 r.	27 738 059,00 (10 000)	9 940 277,35 (6 910,56)	16 629 150,27 (3 089,44)	28.04.2014 31.12.2020
2.	RPLU.13.03.00-06-0040/17-01 z dnia 13.09.2019 r.	17 163 181,56 (bz)	9 940 277,35 (bz)	6 054 272,83 (bz)	bz
3.	RPLU.13.03.00-06-0040/17-02 z dnia 30.10.2020 r.	19 241 718,24 (bz)	11 087 870,08 (bz)	8 153 848,16 (bz)	bz 30.09.2021

Kontroli poddano postępowanie wymienione w rozdz. 7 niniejszej informacji pokontrolnej, przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, zakończone podpisaniem umowy z wykonawcą.

Tabela: Umowa Beneficjenta zawarta z Wykonawcą w wyniku przeprowadzenia postępowania

Nr ogłoszenia kontrolowanego postępowania	Wykonawca	Numer umowy zawartej z wykonawcą	Całkowita wartość umowy brutto [PLN]	Data zawarcia umowy/ aneksu	Termin wykonania umowy
535088-N-2018	Garden Designers Derkacz i Wspólnicy, Spółka Jawna	WI.BZP.4.2018	356 669.90 (netto 296 800,21)	20.04.2018 r.	15.08.2018 r.

9) Ustalenia

Sprawdzenie zgodności przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami ustawy Pzp.

W wyniku analizy dokumentacji przedłożonej przez Beneficjenta do IZ RPO WL, Zespół Kontrolujący ustalił, iż postępowanie pt. „Realizacja placu zabaw w Miejskim Przedszkolu Nr 13 w Puławach” zostało udzielone z naruszeniem przepisów ustawy Pzp:

- I. Zamawiający - zgodnie z zapisami SIWZ posłużył się i udostępnił na swojej stronie internetowej (na której zamieścił ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ) dokumentację techniczną, w której zawarty został szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Zespół Kontrolujący na podstawie analizy powyższych dokumentów ustalił, iż Zamawiający użył nazw lub/i oznaczeń które jednoznacznie wskazują na producenta poniżej wymienionych elementów przedmiotu zamówienia.
 1. W Dokumentacji MP nr 13:
 - a. rury osłonowe typu DVK 50 AROT – Str. 5,
 - b. słupy parkowe oświetleniowe o wys. 4m, np. SAL-4 prod. Rosa – Str. 6,
 - c. oprawy oświetleniowe np. OPA-1 Auris - Str. 6,
 - d. czujnik zmierzchowy np. EEN100 Hager – Str. 6,
 - e. 2 kamery IP obrotowe np. Hikvision DS.-2DE7174-AE – Str. 6,
 - f. zasilacz PoE+ Repotec RP- PEG04I – Str. 6,
 - g. uchwyt ścienny DS.-1601ZJ-CORNER – Str. 6,
 - h. montaż kamery IP kopułkowe, wandaloodpornej np. Hikvision DS.-2CD2122FWD-I – Str.6.,

- i. rejestrator sieciowy np. Hikvision DS.-7604NI-E1/4P – Str. 7,
 - j. dysk twardy np. HDD WD RED 4TB 3.5”WD40EFRX SATA III 64 MB – Str. 7,
 - k. zasilacz UPS np. EVER UPS Slinline 1200VA – Str. 8,
 - l. monitor 22 w technologii LED np. P2213 DELL – Str. 8,
 - m. ogranicznik przepięć np. ON 300 typ T1+T2 (klasa B+C) TNS, 4-biegunowy Legrand – Str. 8.
2. W dokumentach E3 Schemat ideowy + oświetlenie i w dokumencie E2 Plan instalacji monitoring i oświetlenie posłużono się nazwami wskazanymi powyżej. Dodatkowo w ostatnim dokumencie figuruje nazwa Hager: „OKABLOWANIE PROWADZIC W KANALE ELEKTROINSTALACYJNYM Z PRZEGRODĄ WYS. 20 mm, SZER. 35 mm, BIAŁY, np. LF2003609010, Hager”.
3. Opis techniczny Plac zabaw:
nawierzchnie amortyzującej upadek np. firmy FLEXYSTEP dla HIC urządzenia pomiędzy 100-150 cm – Str. 6,
karty techniczne Urządzeń - wskazanie na firmę Buglo,
4. W SIWZ – obrzeża z listwy ECOBORD.

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez posłużenie się w ramach opisu przedmiotu zamówienia odwołaniem do produktów dostarczanych przez konkretnych wykonawców, doprowadzając do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Ponadto Zamawiający nie podał przykładów innych firm, których ww. produkty także spełniają wymagania SIWZ.

Tymczasem zgodnie z przepisem art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę tylko w sytuacji gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Z treści przywołanego powyżej przepisu bezsprzecznie wynika, iż zakazane jest stosowanie w opisie przedmiotu zamówienia nazw konkretnych produktów. Użycie takich nazw dopuszczalne jest jedynie wyjątkowo, przy łącznym spełnieniu wszystkich przesłanek wymienionych w art. 29

ust. 3 ustawy Pzp. Możliwość wskazania określonego produktu istnieje więc wówczas, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a przedmiotu zamówienia nie można opisać za pomocą parametrów użytkowych czy technicznych. Do naruszenia przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp dochodzi więc wówczas, gdy niespełniony zostaje chociażby jeden z wymienionych wyżej warunków. Jeśli więc istnieje możliwość opisanie wymagań za pomocą parametrów technicznych lub nie jest to uzasadnione specyfiką zamówienia, Zamawiający nie może posługiwać się nazwami własnymi produktów.

W dalszej kolejności wskazać należy, że zastosowanie nazw własnych wymaga w każdym wypadku dopuszczenia możliwości zaoferowania produktów równoważnych do produktu „wzorcowego”. Jakkolwiek więc przepis ustawy wymaga w tym zakresie jedynie użycia określenia „lub równoważny” to w orzecznictwie przyjmuje się jednak, że prawidłowe stosowanie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp. musi obejmować również zamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów równoważności tj. opisu wymagań, które muszą zostać spełnione, aby dany produkt mógł zostać uznany za równoważny.

Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty. Brak podania minimalnych wymagań w zakresie równoważności produktów stanowi naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp i równego dostępu do zamówienia publicznego. Wykonawca w chwili przystępowania do postępowania przetargowego powinien mieć wiedzę, czy jego urządzenie spełnia wymagania SIWZ, w tym wymagania w zakresie równoważności. Obowiązkiem Zamawiającego jest natomiast jak najbardziej jasne i dokładne sformułowanie treści SIWZ. Uwzględniając przebieg postępowania, znaleźć to powinno odzwierciedlenie w opracowaniu i opublikowaniu takiej dokumentacji, która pozwala wykonawcom uzyskać pewność, że zastosowanie się do jej wymogów oznaczać będzie zgodność oferty z SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia musi być bowiem jasny i jednoznaczny dla wszystkich w chwili wszczęcia postępowania.

Zamawiający miał możliwość dokonania ogólnego opisu przedmiotu zamówienia, a więc tym bardziej nie ma powodu do wskazywania znaków towarowych, które dodatkowo powodują uprzywilejowywanie poszczególnych wykonawców oferujących rozwiązania określonych producentów. Jeśli opis przedmiotu zamówienia nie wskazuje konkretnych produktów, to każdy z wykonawców ma te same prawa i obowiązki, a zatem możliwość

i obowiązek wykazania, że oferowane przez niego urządzenie spełnia wymagania zamawiającego. Tymczasem w niniejszej sprawie wykonawcy, którzy zaoferowaliby wyłącznie produkty wprost wskazane w treści SIWZ, zwolnieni byłiby z obowiązku wykazywania, że zaoferowane przez nich produkty spełniają wymogi Zamawiającego. Uprzywilejowałoby to tych wykonawców w stosunku do wykonawców, którzy zdecydowaliby się na zaproponowanie produktów innych niż wskazane wprost w treści SIWZ.

Z uwagi na fakt, iż jedną z naczelnych zasad systemu zamówień publicznych jest zasada wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, z której wynika, że Zamawiający ma obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców IZ RPO WL stwierdza, iż Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz poprzez niezasadne posłużenie się w ramach opisu przedmiotu zamówienia odwołaniem się do znaków towarowych.

- II. Dodatkowo ZK ustalił, że Zamawiający zażądał dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną (o wartości co najmniej 200 000,00 zł) mimo, że Zamawiający zrezygnował z dokonania opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku w zakresie pozostawiania wykonawcy w sytuacji finansowej lub ekonomicznej, pozwalającej na zrealizowanie przedmiotowego zamówienia. ZK ustalił iż Zamawiający wskazał w Rozdz. V, pkt 1 lit b, iż wykonawca powinien przedstawić oświadczenie na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W opinii IZ RPO WL taki dokument (potwierdzający posiadanie ubezpieczenia) nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający naruszył przepis art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

WNIOSKI

IZ RPO WL informuje, że zgodnie z § 10 umowy o dofinansowanie wydatki dokonywane przez Beneficjenta są kwalifikowalne wyłącznie wówczas, gdy zostały poniesione zgodnie z mającymi



zastosowanie do danego zamówienia publicznego – przepisami o zamówieniach publicznych. Zatem powołany paragraf umowy stanowi podstawę do uznania wydatków poniesionych z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych w całości za niekwalifikowalne. Jednakże z uwagi na fakt, iż naruszenie poszczególnych przepisów może mieć różny ciężar gatunkowy, w umowie o dofinansowanie przewidziano mechanizm pozwalający różnicować wysokość korekty finansowej z uwagi na wagę naruszenia i w efekcie odstąpić od wymierzenia korekty w wysokości 100% przyznanego dofinansowania. Warunki ewentualnego obniżania wartości korekt finansowych oraz wartości wydatków poniesionych nieprawidłowo, stanowiących pomniejszenie, a także ich stawki procentowe, określa rozporządzenie ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, wydane na podstawie art. 24 ust. 13 ustawy wdrożeniowej.

W związku z naruszeniem opisanym w pkt 9.I niniejszej Informacji pokontrolnej IZ RPO WL informuje, że załącznik do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 roku w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r. poz. 200 z późn. zmianami) tzw. „taryfikator”, za wskazane naruszenie przewiduje korektę/pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowanych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o 25% wartości kosztów kwalifikowalnych zamówienia z możliwością jej obniżenia do 10% albo 5%.

Przedmiotowe naruszenie odpowiada kategorii nieprawidłowości, która została opisana w poz. 20 taryfikatora pn. *Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji* w jego brzmieniu sprzed wejścia w życie Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. poz. 2371, dalej „Rozporządzenie zmieniające”). Wyjaśnić bowiem w tym miejscu należy, że zgodnie z treścią § 2 Rozporządzenia zmieniającego, do ustalenia wartości korekt finansowych dotyczących nieprawidłowości stwierdzonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia, prowadzonych zgodnie z warunkami wynikającymi z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086) albo z umowy o dofinansowanie projektu, albo z decyzji o dofinansowaniu projektu, wszczętych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe.”

IZ RPO WL uznała, iż korekta w pełnej wysokości byłaby niewspółmierna do wagi i charakteru nieprawidłowości, dlatego obniża ww. korektę do 10 % wydatków kwalifikowalnych.

W związku z naruszeniem opisanym w pkt 9.II niniejszej Informacji pokontrolnej IZ RPO WL informuje, że ww. „taryfikator”, za wskazane naruszenie przewiduje korektę/pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowanych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o 5% wartości kosztów kwalifikowalnych zamówienia.

Kategoria przedmiotowego naruszenia odpowiada nieprawidłowości, która została opisana w załączniku pn. Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych do niniejszego dokumentu w poz. 19. *Nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców* w jego brzmieniu sprzed wejścia w życie Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. poz. 2371, dalej „Rozporządzenie zmieniające”). Wyjaśnić bowiem w tym miejscu należy, że zgodnie z treścią § 2 Rozporządzenia zmieniającego, do ustalenia wartości korekt finansowych dotyczących nieprawidłowości stwierdzonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia, prowadzonych zgodnie z warunkami wynikającymi z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086) albo z umowy o dofinansowanie projektu, albo z decyzji o dofinansowaniu projektu, wszczętych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe.”

Na podstawie § 9 ww. „taryfikatora” w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie podlega sumowaniu i w takim przypadku do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości.

W związku z powyższym IZ RPO WL nałoży korektę/pomniejszy wartość wydatków kwalifikowalnych ujmowanych we wnioskach o płatność składanych przez Beneficjenta o wysokość **10 % kosztów kwalifikowalnych**, wynikających z umowy o numerze WI.BZP.4.2018 z dnia 20.04.2018 r. zawartej z Garden Designers Derkacz i Wspólnicy, Spółka Jawna z siedzibą



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



na ul. Nowy Świat 30, 20-418 Lublin, o wartości brutto 356 669.90 zł (**netto 296 800,21 zł**) – VAT stanowi wydatek niekwalifikowalny).

IZ RPO WL przypomina, że na Zamawiającym ciąży obowiązek prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami ustawy Pzp. W związku z tym, Zamawiający powinien unikać podobnych uchybień w innych prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Informacja pokontrolna została sporządzona w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach:
1 egzemplarz dla Instytucji Zarządzającej RPO WL i 1 egzemplarz dla Beneficjenta.

POUCZENIE

1. Kierownik jednostki kontrolowanej lub osoba przez niego upoważniona w terminie 7 dni od dnia otrzymania ostatecznej informacji pokontrolnej wysyła podpisany lub niepodpisany egzemplarz ostatecznej Informacji pokontrolnej do siedziby jednostki kontrolującej – Departamentu Kontroli i Audytu Wewnętrznego, Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubelskiego.
2. Do ostatecznej informacji pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Data i podpisy kontrolujących:

29.01.2021 r.
GŁÓWNY SPECJALISTA

29.01.2021 r.
PODINSPEKTOR

Data i podpis kierownika jednostki kontrolowanej lub upoważnionej osoby:

.....