



Katowice, 27 lutego 2018 r.
FR-RKPR.44.146.1.2018.MS
Dotyczy projektu nr 0242/15

Egzemplarz nr 2...

INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Miasto Sławków

Tytuł projektu: Zwiększenie dostępu do cyfrowych usług publicznych administracji samorządowej Miasta Sławkowa

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.02.01.00-24-0242/15-00

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 (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1460 z późn. zm. - dalej „ustawa wdrożeniowa”).

2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.02.01.00-24-0242/15-00 z 21 lipca 2016 roku w sprawie dofinansowania projektu pn. *Zwiększenie dostępu do cyfrowych usług publicznych administracji samorządowej Miasta Sławkowa*.

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli: planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

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

2. Data przeprowadzenia kontroli: 7 – 20.02.2018 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO WSL (analiza dokumentacji):

- e-mail z 13.02.2018 r. (konto: [redacted]@slaskie.pl) z prośbą o przedstawienie dodatkowych dokumentów,

- e-mail z 16.02.2018 r. (konto: [redacted]@slawkow.pl) przekazujący ww. dokumentację.

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 2017 poz. 1579 – dalej „ustawa Pzp”).



5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: *Dostawa licencji i wdrożenie systemu e-Urząd w podziale na części Część 1 - Zakup licencji i wdrożenie modułów systemu eUrząd wraz ze szkoleniami użytkowników i administratorów Część 2 - Moduł GIS - eUsługi w zakresie systemu informacji przestrzennej wraz ze szkoleniami użytkowników i administratorów w ramach projektu „Zwiększenie dostępu do cyfrowych usług publicznych administracji samorządowej Miasta Sławkowa”*

Rodzaj zamówienia: *Dostawy*

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: *ZZ.II.271.12.2017*

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: *591152-N-2017 z 21.09.2017 r.*

Tryb udzielenia zamówienia: *przetarg nieograniczony*

Szacunkowa wartość zamówienia: *862 023,33 PLN*

Umowa z wykonawcą (numer umowy – *IN.272.29.2017* /data zawarcia – *07.12.2017* / nazwa wykonawcy – *Konsorcjum firm: Lider: Rekord SI Sp. z o.o. Członek: Rekord Kraków Systemy Informatyczne Sp. z o.o.* /wartość brutto – *749 070,00 PLN*) - dla zadania 1,

Umowa z wykonawcą (numer umowy – *IN.272.27.2017* /data zawarcia – *29.11.2017* /nazwa wykonawcy – *Aspello Sp. z o.o.* /wartość brutto - *221 400,00 PLN*) - dla zadania 2.

5.1.1.a

Zamawiający w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III *Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym* w pkt III. 1) *Warunki udziału w postępowaniu* w ppkt. III.1.2) *Sytuacja finansowa lub ekonomiczna* dla części 2 wymagał aby potencjalni oferenci byli ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 200 000,00 zł. W celu potwierdzenia spełniania przedmiotowego warunku przez Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający wezwał firmę Aspello Sp. z o.o. do złożenia dokumentu akredytującego fakt ubezpieczenia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca przedłożył polisę ubezpieczeniową o nr 63472251 jako dowód zawarcia umowy ubezpieczenia. Niemniej jednak w toku czynności kontrolnych stwierdzono, iż do rzeczonoj polisy nie załączono dowodu poświadczającego opłacenie składki ubezpieczeniowej (albowiem początek obowiązywania przedmiotowej polisy przypadał na czas przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego). W związku z powyższym, IZ RPO WSL zwróciła się do Beneficjenta z prośbą o przedłożenie ww. potwierdzenia. W piśmie o sygnaturze ZJ.042.1.1.2018 z 16 lutego 2018 r. Zamawiający wyjaśnił, iż zakres dokumentów, jakich może on żądać od Wykonawców określa rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 27 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej rozporządzenie w sprawie dokumentów). Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 4 rzeczonoj rozporządzenia, w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej Zamawiający może żądać dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego. Tym samym w ocenie Beneficjenta, wymaganie od Wykonawcy dodatkowego dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy wykraczałoby poza uprawnienia Zamawiającego wynikające z przepisów ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Mając to na uwadze, Zamawiający uznał, iż nie miał podstaw żądania dostarczenia dokumentu potwierdzającego opłacenie składki ubezpieczeniowej, gdyż ustawodawca w kontrze do poprzedniego stanu prawnego, nie nałożył na Zamawiających obowiązku wymagania od oferentów dodatkowych dokumentów potwierdzających opłacenie polisy. Co więcej Beneficjent wskazuje, że zgodnie z art. 809 Kodeksu cywilnego „Ubezpieczyciel zobowiązany jest potwierdzić zawarcie



umowy dokumentem ubezpieczenia, a z zastrzeżeniem wyjątku przewidzianego w art. 811, w razie wątpliwości umowę uważa się za zawartą z chwilą doręczenia ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia". Wobec faktu, iż Wykonawca poświadczył własnym podpisem na polisie, że otrzymał polisę ubezpieczeniową nr 63472251 stanowiącą potwierdzenie zawarcia umowy ubezpieczenia Zamawiający uznał, iż przedstawiona polisa wypełniła wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jakkolwiek w znowelizowanym w dniu 27.07.2016 r. rozporządzeniu w sprawie dokumentów, ustawodawca rzeczywiście nie zastrzegł jak miało to miejsce w poprzednim stanie prawnym obowiązku przedłożenia opłaconej polisy, to jednak należy zwrócić uwagę na fakt, że dopiero opłacona polisa jest potwierdzeniem posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Jak wynika, bowiem z art. 805 ust.1 Kodeksu cywilnego (Dz.U.2017.459 -j.t.) (dalej k.c.) przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Co więcej, zgodnie z dyspozycją art. 814 ust. 1 k.c. jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że w świetle obowiązujących przepisów nieopłaconej polisy nie można zakwalifikować do katalogu dokumentów potwierdzających, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Tym samym, w ocenie IZ RPO WSL sama polisa bez potwierdzenia jej opłacenia nie jest dokumentem na podstawie, którego możliwe było stwierdzenie, że wybrany Wykonawca spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu.

Podsumowując, do oferty uznanej za najkorzystniejszą firmy Aspello Sp. z o.o. nie załączono dowodu opłacenia polisy. Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie wezwał Wykonawcy do uzupełnienia dokumentu i mimo braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę, wybrał tę ofertę, jako najkorzystniejszą. Jednakże Beneficjent uzyskał zaświadczenie Towarzystwa Ubezpieczeniowego i Reasekuracji Allianz Polska S.A. potwierdzające ważność ochrony ubezpieczeniowej na dzień 12.01.2018 roku. Należy zatem uznać, że uchybienie nie miało wpływu na wynik postępowania, ma charakter formalny i tym samym nie wywołuje skutków finansowych, bowiem należy domniemywać, że gdyby Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia, to dokument byłby uzupełniony, gdyż był w posiadaniu Wykonawcy.

5.1.2.b

Zamawiający w pkt 3.7 SIWZ określił, że „wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.), osób wykonujących prace wdrożeniowe, konfiguracyjne i instalacyjne w zakresie realizacji zamówienia. Wykaz osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę musi być sporządzony zgodnie z Załącznikiem nr 6 do SIWZ.” Przy czym Załącznik nr 6 do SIWZ zawiera wykaz osób, które miały potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej Wykonawcy, określonego w pkt 6.1.2) SIWZ tj.:

Dla części 1, co najmniej:

„– 1 osobę pełniącą rolę Kierownika Projektu, posiadającą, co najmniej jeden z certyfikatów zarządzania projektami, np. IPMA, PMP, Prince 2 lub równoważny, lub dyplom ukończenia studiów w specjalności: zarządzanie projektami, która brała udział w minimum 1 wdrożeniu systemu informatycznego na stanowisku Kierownika Projektu o wartości, co najmniej 500.000,00 PLN brutto;



– 2 osoby w funkcji specjalisty w zakresie wdrażania systemów informatycznych w zakresie wdrożenia oprogramowania do świadczenia „e-usług”, z których każda brała udział w minimum 2 wdrożeniach systemu informatycznego w zakresie wdrożenia oprogramowania do świadczenia „e-usług” na stanowisku wdrożeniowca”.

Dla części 2, co najmniej:

„– 1 osobę pełniącą rolę Kierownika Projektu, posiadającą, co najmniej jeden z certyfikatów zarządzania projektami, np. IPMA, PMP, Prince 2 lub równoważny, lub dyplom ukończenia studiów w specjalności: zarządzanie projektami, która brała udział w minimum 1 wdrożeniu systemu informatycznego na stanowisku Kierownika Projektu o wartości, co najmniej 200.000,00 PLN brutto;

– 2 osoby w funkcji specjalisty w zakresie wdrażania systemów informatycznych w zakresie wdrożenia systemów informacji przestrzennej, z których każda brała udział w minimum 2 wdrożeniach systemu informacji przestrzennej wraz z geoportalem na stanowisku wdrożeniowca”.

Zgodnie z brzmieniem art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.). Tym samym przez pracę (na podstawie umowy o pracę) rozumieć należy sytuację, gdy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Jako konieczne przesłanki stosunku pracy wskazać należy co najmniej: 1) wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy, 2) pod kierownictwem pracodawcy, 3) w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę.

W ocenie IZ RPO WSL (po przeanalizowaniu również wyjaśnień Beneficjenta z dnia 16.02.2018 r. o sygn. pisma ZJ.042.1.1.2018) wymaganie zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę nie znajduje uzasadnienia w odniesieniu do Kierownika projektu. Osoby pełniące tak specjalistyczne funkcje de facto nie wykonują czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia pod kierownictwem pracodawcy z uwagi na wyspecjalizowany charakter wykonywania określonych czynności. Co więcej, im większe jest doświadczenie tego typu osób (co zostało nacechowane w warunku udziału w postępowaniu w zakresie kierownika projektu) tym niechętniej skłonne są one do zawarcia umowy o pracę, a wolą pracować na zasadzie wolnej współpracy z wieloma Wykonawcami na rynku. Z tych też względów w przypadku inwestycji analogicznych do przedmiotu zamówienia Zamawiający w żadnym wypadku nie powinien żądać zatrudniania osób pełniących samodzielne funkcje na podstawie umowy o pracę. Stawianie takich warunków stawia w uprzywilejowanej sytuacji największych Wykonawców, którzy z uwagi na skalę prowadzonej działalności mają możliwość zatrudniania takich osób na podstawie umowy o pracę. Ponadto należy wskazać, że w orzecznictwie coraz częściej podkreślany jest także element swobodnej woli stron przy wyborze formy zatrudnienia (zob. np. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r. sygn. I PK 63/16).

Zważywszy na stan faktyczny analizowanego postępowania należy zauważyć, iż Zamawiający określił wymagania zatrudnienia w ramach przedmiotowego zamówienia w odniesieniu do osób pełniących specjalistyczne funkcje o wysokim poziomie samodzielności, naruszając tym samym regulacje ustawowe. Powyższe naruszenie art. 29 ust. 3a Pzp stanowi uchybienie formalne, nie wywołujące skutków finansowych.



6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: 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 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.

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

[Redacted signature]

Wydział Europejskiego Funduszu

Rozwoju Regionalnego

[Redacted signature]

Koordinatorka

(podpis)

Zatwierdził:

Zastępca Dyrektora Wydziału

Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

27.02.2018...

(data, podpis)

[Redacted signature]

Podpis Kierownika jednostki kontrolowanej

ŚLĄSKÓW, 05.03.2018

(miejsce, data, podpis)

Burmistrz Miasta

[Redacted signature]

mgr Rafał Adamczyk

Wydział Europejskiego Funduszu

[Redacted signature]

Kierownik Referatu

23-02-2018

Informacja pokontrolna została sporządzona w dwóch egzemplarzach, po jednym dla Instytucji Zarządzającej RPO WSL i jednostki kontrolowanej.