



## Uchwała Nr 442/13 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego

Uchwała Nr 442/13 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego  
z dnia 27 marca 2013 r.

w sprawie podjęcia decyzji o zwrocie przez Gminę Gościno, z siedzibą przy ul. IV Dywizji Wojska Polskiego 58 w Gościnie, środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013, na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-010/09-00 na realizację projektu pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie”

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 i 15 a ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2 i ust. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) w zw. z art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 1 oraz art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 Nr 223 poz. 1655 tekst jednolity ze zm.), oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1590 ze zm.).

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchwała, co następuje:

### § 1

1. Podejmuje się decyzję o zwrocie przez Gminę Gościno, z siedzibą przy ul. IV Dywizji Wojska Polskiego 58 w Gościnie środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013, na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-010/09-00 na realizację projektu pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie”, w wysokości 78 354,37 zł (słownie: siedemdziesiąt osiem tysięcy trzysta pięćdziesiąt cztery złote 37/100) wraz z odsetkami licznymi jak dla zaległości podatkowych.

2. Decyzja, o której mowa w ust. 1 stanowi załącznik do niniejszej uchwały.

### § 2

Wykonanie uchwały powierza się Marszałkowi Województwa Zachodniopomorskiego.

### § 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

### UZASADNIENIE

Beneficjent - Gmina Gościno, z siedzibą przy ul. IV Dywizji Wojska Polskiego 58 w Gościnie, dnia 19.10.2009 r. zawarł z Województwem Zachodniopomorskim, reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm., dalej: uzppr) rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 - 2013 (zwanej dalej: IZ RPO WZ), umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-010/09-00 na realizację projektu pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie”.

Podczas realizacji projektu Beneficjent zobligowany jest stosować procedury zapewniające ponoszenie wydatków kwalifikowanych zgodnie z prawem, zwłaszcza odnoszącym się do zamówień publicznych. Beneficjent zobowiązał się do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 Nr 223 poz. 1655 tekst jednolity ze zm., zwanej dalej: pzp), w zakresie w jakim przepisy te mają zastosowanie do Beneficjenta i do projektu (§ 10 ust. 1 umowy o dofinansowanie) pod rygorem zastosowania wobec niego korekt finansowych obniżających dofinansowanie zgodnie z tzw. „Taryfikatorem” (zwanym dalej Taryfikatorem) - dokumentem opracowanym przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego (§10 pkt 7 umowy o dofinansowanie), zawierającym wytyczne do określania korekt finansowych w procesie realizacji przedsięwzięć współfinansowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (zwane dalej: Wytycznymi MRR).

Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 12 Umowy o dofinansowanie, w dniach 23 - 25.05.2012 r. IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową realizacji projektu. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt. 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11.07.2006 r., ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006 r., ze zm.). I tak w ramach:

1. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie” stwierdzono naruszenia:

- art. 29 ust. 3 pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez użycie nazw własnych materiałów i producentów przy jednoczesnym braku możliwości składania ofert równoważnych. Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 10 %,
- art. 7 ust. 1 w związku z art. 36 i 41 pzp poprzez umieszczenie treści ogłoszenia nie odpowiadającej zapisom Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ). Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 5%,
- art. 7 ust. 1 w związku z art. 38 ust. 4a pzp poprzez brak publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej: BZP) ogłoszenia o zmianie ogłoszenia wynikających z wyjaśnienia treści SIWZ mających wpływ na treść ogłoszenia o zamówieniu. Za powyższe naruszenie Taryfikator uszczegółwiający przyjęty uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 94/12 z dnia 27.01.2012 r. przewiduje wskaźnik procentowy korekty na poziomie 10 %,

- art. 25 ust. 1 pzp poprzez żądanie od wykonawców dokumentów niezgodnych z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. (Dz. U. z 2006 Nr 87 Poz. 605, zwanym dalej: Rozporządzeniem PRM) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Beneficjent żądał od wykonawców wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego). Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 2%.

W przypadku wykrycia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dwóch lub większej ilości przypadków niestosowania zasad zamówień publicznych należy zastosować korektę finansową o największej wartości procentowej. Tym samym, IZ RPO WZ nałożyła za ww. naruszenia łączną korektę finansową w oparciu o wskaźnik na poziomie 10 %. Wysokość korekty obliczona została jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty (10%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (40%) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia (umowy nr B/STADION/04/2009 z dnia 30.07.2009 r. zawartej z Przedsiębiorstwem Produkcyjnym „SELFA” Sp. z o.o.).

2. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kregielni” stwierdzono naruszenia:

- art. 7 ust. 1 pzp poprzez określenie liczby dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, która stanowi warunek nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 5%,

- art. 25 ust. 1 pzp poprzez żądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania (Zamawiający na podstawie § 13 SIWZ wymagał od wykonawców załączenia do oferty parafowanego na każdej stronie wzoru umowy). Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 2%.

Wysokość korekty obliczona została jako iloczyn wskaźnika procentowego naliczonej korekty (5%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (40%) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia (umowy nr B/KRĘGIELNIA/02/2010 z dnia 10.05.2010 r. zawartej z firmą Grzegorz Zieliński - Przedsiębiorstwo Handlowe GEMAX).

Ustalenia zespołu kontrolującego zostały przedstawione w protokole pokontrolnym, w którym zawarto również pouczenie, iż kierownikowi jednostki kontrolowanej lub osobie pełniącej jego obowiązki przysługuje prawo zgłoszenia, w terminie do 14 dni roboczych od dnia otrzymania protokołu pokontrolnego, w formie pisemnej uzasadnionych zastrzeżeń, uwag lub wyjaśnień do zapisów w nim zawartych. Natomiast w przypadku odmowy podpisania ww. protokołu, Beneficjent ma obowiązek złożyć pisemne wyjaśnienie takiej sytuacji.

W odpowiedzi na protokół pokontrolny, Beneficjent przekazał pismem z dnia 01.08.2012 r., zastrzeżenia i uwagi co do jego treści. Beneficjent odesłał do IZ RPO WZ protokół pokontrolny w dwóch egzemplarzach, korzystając z prawa do odmowy jego podpisania.

Beneficjent nie zgodził się z dokonaną przez IZ RPO WZ oceną postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnnie”. Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 3 poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez użycie nazw własnych materiałów i producentów przy jednoczesnym braku możliwości składania ofert równoważnych, Beneficjent wyjaśnił, iż jedynie w dokumentacji projektowej i jedynie przy opisie tylko niektórych materiałów użył nazw własnych. Strona stwierdziła, iż naruszając ust. 3 art. 29 pzp nie złamał podstawowej zasady zawartej nie tylko w treści całego art. 29 pzp, ale również w innych przepisach ustawy. Gościno przekazała także wyjaśnienia związane z naruszeniem art. 7 ust 1 w zw. z art. 36 i 41 pzp. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie przekazał żadnemu wykonawcy treści SIWZ w rozumieniu przepisów art. 28 ust. 2 pzp, a zatem wszyscy wykonawcy mieli dostęp do jednolitego przekazu treści zawartych w SIWZ oraz w ogłoszeniu i zdaniem Beneficjenta nie doszło do naruszenia ww. przepisów. Ponadto Strona odniosła się do zarzutu naruszenia art. 38 ust 4a pzp, przyznając iż w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokonała wyjaśnień treści SIWZ na pytanie z dnia 30.06.2009 r. w zakresie, jaki nie dotyczył przedmiotu zamówienia, czyli budowy budynku na stadionie w Gościnnie. Zdaniem Beneficjenta wszyscy potencjalni wykonawcy mieli dostęp do informacji o zmianie treści SIWZ, a zatem nie doszło do naruszenia art. 38 ust. 4a pzp. Ewentualne uchybienie przepisom art. 38 ust. 4a w żaden sposób nie naruszało zasady równego traktowania wszystkich wykonawców. Zdaniem Beneficjenta powyższe uchybienie nie miało też wpływu na przebieg postępowania.

Strona nie zgodziła się również z dokonaną przez zespół kontrolujący oceną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kregielni”. Wobec naruszenia art. 7 ust. 1 pzp poprzez żądanie od wykonawców wykazania się dostawą i montażem co najmniej czterech kregielni o wartości nie mniejszej niż 130 000,00 zł, Beneficjent nie zgodził się z opinią IZ RPO WZ, iż wymagania te zostały nałożone na wykonawców nadmiernie. Zdaniem Gminy Gościno zarzut „nadmierne wymagania” jest zarzutem ocenym, uznaniowym i nie wykazującym, iż doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W odniesieniu do przepisów pzp, Strona stwierdziła, że art. 22 ust. 1 pzp określa warunki ubiegania się o każde zamówienie, a przesłanki określone w punktach 1 i 2 ust. 1 ww. przepisu winny być odniesione do konkretnej branży, czy też rodzaju zamówienia. Beneficjent podkreślił, że gdyby SIWZ nie wymieniały rodzaju wymogów dla wykonawców, to każdy w sposób dowolny, zgodnie z art. 22 ust. 1 mógłby wykazywać istnienie przesłanek z tego przepisu, a określenie wymogów zawartych w ww. artykule jest ograniczone utrudnieniem uczciwej konkurencji, gdyż przepis ten odwołuje się do art. 7 ust. 1 pzp, kreującego zasadę równego traktowania wszystkich oferentów w sposób jednakowy, bez stosowania przywilejów czy też dyskryminowania. Beneficjent podkreślił, iż kontrolujący nie wyjaśnili, na czym polega zarzucane dyskryminowanie, nie wykazano też, że określenie wymogów w pkt 4.1.4 SIWZ ogranicza konkurencję. Zdaniem Beneficjenta zarzut naruszenia przez Gminę Gościno art. 7 ust. 1 pzp jest chybotny. Beneficjent w swoich wyjaśnieniach odniósł się również do zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 pzp poprzez żądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający w SIWZ zawarł wymóg dołączenia przez wykonawców do oferty wzoru umowy parafowanego na każdej stronie przez osoby uprawnione oraz oświadczenia o gotowości zawarcia umowy z Zamawiającym na warunkach podanych we wzorze umowy. Beneficjent nie zgodził się, iż powyższym wymogiem, zawartym w pkt 13 SIWZ naruszył przepisy art. 25 ust. 1 pzp. Zamawiający w treści SIWZ, w pkt 4 pt. „oświadczenia i dokumenty jakie powinni dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w pkt 3”, wskazał zamknięty katalog dokumentów i oświadczeń w rozumieniu art. 25 ust. 1 pzp. Beneficjent zaznaczył, że zakres żądanych w tym punkcie dokumentów był zgodny z Rozporządzeniem PRM.

W nawiązaniu do przesłanych wyjaśnień Beneficjenta, IZ RPO WZ pismem z dnia 10.09.2012 r. przekazała Gminie Gościno informację w sprawie zakończenia czynności kontrolnych. IZ RPO WZ stwierdziła w postępowaniu pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnnie” naruszenie art. 29 ust. 3 pzp, art. 7 ust. 1 w związku z art. 38 ust. 4a oraz art. 25 ust. 1 pzp. Natomiast po analizie wyjaśnień Beneficjenta odstąpiła od stwierdzenia naruszenia art. 7 ust. 1 pzp w związku z art. 36 i 41 pzp, tym samym odstąpiła od nałożenia korekty za ww. naruszenie uznając, iż brak jest przesłanek do jej zastosowania. Ponadto IZ RPO WZ stwierdziła w postępowaniu pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kregielni” naruszenie przez Beneficjenta art. 7 ust. 1 pzp oraz art. 25 ust. 1 pzp, uznając wyjaśnienia Strony za niewystarczające.

Beneficjent, pismem z dnia 26.09.2012 r. ponownie nie zgodził się z zarzucanymi naruszeniami oraz nałożoną przez IZ RPO WZ korektą finansową. Dodatkowo Strona zwróciła uwagę na fakt, że Wytyczne MRR jasno i precyzyjnie wskazują sposób, w jaki należy ustalać wysokość korekt finansowych. Odniosła się także do znaczenia pojęcia nieprawidłowości, zdefiniowanego w art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11.07.2006 r. Zdaniem Beneficjenta oba ww. dokumenty jasno wskazują, że co do zasady wysokość korekt finansowych winna odpowiadać wysokości szkody, jaka powstała (lub teoretycznie mogłaby powstać) w wyniku naruszeń prawa, w tym przypadku pzp. Ponadto Strona zaznaczyła, iż w Wytycznych MRR ustawodawca kilkukrotnie podkreśla, że stosowanie metody wskaźnikowej ma charakter subsydiarny, a co do zasady należy stosować metodę dyferencyjną. Beneficjent wskazał, iż w piśmie z dnia 10.09.2012 r. IZ RPO WZ nie wyjaśniła dlaczego zastosowała metodę wskaźnikową i czy metoda dyferencyjna była niemożliwa do zastosowania. Ponadto Beneficjent zwrócił się z prośbą o rozważenie możliwości zniany stanowiska przez IZ RPO WZ i odstąpienie od wymierzenia korekty finansowej.

IZ RPO WZ pismem z dnia 11.01.2013 r., znak: WWRPO.V.EW.3465-6(5.1.1/2009/010)/01/13 (odebrany przez Beneficjenta dnia 30.01.2013 r.) poinformowała Beneficjenta, że na podstawie protokołu pokontrolnego z przeprowadzonej w dniach 23-25.05.2012 r. kontroli, nałożona została korekta finansowa w wysokości 78 354,37 zł. Wezwano Beneficjenta do zwrotu ww. kwoty wykorzystanej z naruszeniem procedur wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Następnie, z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w wezwaniu, z dniem 31.01.2013 r. wobec Beneficjenta wszczęte zostało postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków z tytułu płatności otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPZP.05.01.01-32-010/09-00 (pismo odebrane przez Beneficjenta w dniu 04.02.2013 r.). Strona została poinformowana o możliwości złożenia wyjaśnień, zgłoszenia wniosków dowodowych i zarzutów w sprawie w terminie 14 dni od daty doręczenia zawiadomienia.

Postanowieniem Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 25 lutego 2013 r., IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o wydłużeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków w związku z toczącym się postępowaniem wyjaśniającym. Następnie Beneficjent, pismem z dnia 05.03.2013 r. został poinformowany o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie i pouczony o prawach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 267, dalej: kpa).

W związku z tym, że do zadań IZ RPO WZ należy, m.in. odyskiwanie kwot podlegających zwrotowi w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach pzp, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Zgodnie z art. 207 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm., zwanej dalej uf), w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,
- 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości

- podlegają zwrotowi przez Beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji o zwrocie na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy, z zastrzeżeniem ust. 8 i 10. Zwrot środków może jednak zostać dokonany przez pomniejszenie kolejnej płatności na rzecz Beneficjenta o kwotę podlegającą zwrotowi, co wynika z treści art. 207 ust. 2 ww. ustawy.

Ponadto w myśl art. 26 ust. 1 pkt 15a uzppr, do zadań IZ RPO WZ należy ustalanie i nakładanie korekt finansowych, o których mowa w art. 98 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999.

Według art. 98 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 państwa członkowskie w pierwszej kolejności ponoszą odpowiedzialność za śledzenie nieprawidłowości, działając na podstawie dowodów świadczących o wszelkich większych zmianach mających wpływ na charakter lub warunki realizacji lub kontroli operacji, lub programów operacyjnych oraz dokonując wymaganych korekt finansowych. Zgodnie z ust. 2 ww. rozporządzenia państwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Korekty dokonywane przez państwo członkowskie polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Z treści przywołanego artykułu wynika, że Instytucji Zarządzającej przypisane zostały kompetencje w zakresie całościowej, tzn. nieograniczonej do wybranych obszarów, oceny prawidłowości działań Beneficjentów. Nieprawidłowość została zdefiniowana jako: jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego (art. 2 pkt 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006). Zgodnie z powyższym, do stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji: naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje choćby potencjalną szkodę finansową w budżecie ogólnym Unii Europejskiej.

W przedmiotowej sprawie, w postępowaniu przetargowym pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie”, Beneficjent naruszył art. 29 ust. 3 pzp opisując przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, bez dopuszczenia możliwości składania ofert równoważnych, art. 7 ust. 1 w związku z art. 38 ust. 4a pzp poprzez brak publikacji w BZP ogłoszenia o zmianie ogłoszenia wynikających z wyjaśnienia treści SIWZ mających wpływ na treść ogłoszenia o zamówieniu oraz art. 25 ust. 1 pzp poprzez żądanie od wykonawców dokumentów niezgodnych z Rozporządzeniem PRM.

IZ RPO WZ ustaliła, iż w odniesieniu do użytych w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych (tj. izolacja pionowa ścian fundamentowych SUPERFLEX 10 firmy DEITERMANN, przewody spalinowe firmy SCHIEDEL, okno firmy MERCOR), Zamawiający nie określił w sposób dokładny, przejrzysty i jasny wymogów co do równoważności, nie podając minimalnych wymagań w zakresie parametrów dla określonego typu towarów, wskazując bezpośrednio nazwy własne produktów, jakich oczekuje do zrealizowania przedmiotu zamówienia. Naruszenie przez Beneficjenta art. 29 ust. 3 pzp dotyczyło dosłownego użycia w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych, bez podania minimalnych parametrów materiałów, proponowanych przez Zamawiającego. Zamawiający nie wykazał także, że bez podania nazw własnych nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń oraz że taki opis uzasadniony jest specyfiką zamówienia. IZ RPO WZ zwraca uwagę na fakt, iż ustawa pzp, w art. 29 ust. 2, zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ umieścił warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania przez wykonawców osobami posiadającymi uprawnienia do instalowania sieci strukturalnej i sterowniczej w zakresie instalacji kręgielni. Zamawiający tym samym w dniu 30.06.2009 r. dokonał zmiany treści SIWZ, która miała wpływ na treść ogłoszenia i nie zamieścił ogłoszenia o zmianie w BZP. W przypadku niedokonania takiej publikacji Beneficjent narusza art. 38 ust. 4a pzp. Dopuszczalne zmiany wprowadzane do SIWZ powinny mieć jedynie charakter porządkujący, nie zaś tworzący nową sytuację w postępowaniu. W przedmiotowej sprawie zaistniała nowa sytuacja w postępowaniu poprzez wprowadzenie zmiany warunku udziału w postępowaniu, a ta zobowiązuje do zmiany zapisów SIWZ. Art. 38 ust. 4a wprost nakłada na Zamawiającego obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w BZP i nie przewiduje od tego obowiązku żadnych wyjątków. Modyfikacja SIWZ w zapisach, które zostały wcześniej podane do publicznej wiadomości w ogłoszeniu, jest zagrożeniem dla uczciwej konkurencji, gdyż zmiana taka mogłaby powodować zainteresowanie uzyskaniem zamówienia przez innych wykonawców (również takich, którzy mogliby zostać zwolnieni z konieczności przedłożenia dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień do instalowania sieci strukturalnej i sterowniczej w zakresie instalacji urządzeń kręgielni). Tym samym nieopublikowanie przez Zamawiającego ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w BZP mogło wpłynąć na wynik postępowania. Co więcej, takim zachowaniem Beneficjent naruszył fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych - uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 7 ust. 1 pzp.

W ww. postępowaniu stwierdzono naruszenie przez Beneficjenta art. 25 ust. 1 pzp poprzez żądanie od wykonawców dokumentów niezgodnych z Rozporządzeniem PRM. Należy zauważyć, iż z treści art. 25 ust. 1 pzp wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Ustawodawca w § 1 ust. 2 pkt. 1 Rozporządzenia PRM dopuszcza możliwość żądania przez Zamawiającego wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie (...). Beneficjent w przedmiotowym postępowaniu żądał od wykonawców wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co jest niezgodne z ww. zapisem Rozporządzenia PRM. Skrócenie wymaganego okresu z 5 do jedynie 3 lat, doprowadziło do ograniczenia możliwości składania ofert równoważnych mających wpływ na zapewnienie warunków uczciwej konkurencji potencjalnym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wobec powyższego naruszenie przez Beneficjenta art. 25 ust. 1 pzp w postępowaniu pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie” jest oczywiste i musiało skutkować wydaniem decyzji administracyjnej.

W postępowaniu przetargowym pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kręgielni”, Beneficjent naruszył art. 7 ust. 1 pzp poprzez określenie liczby dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, która stanowi warunek nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Określenie warunku doświadczenia przy minimum 4 dostawach lub usługach (dostawa i montaż 2-torowej kręgielni typu bowling) realnie ograniczyło możliwość przystąpienia do postępowania innych rzetelnych wykonawców posiadających wiedzę, zasoby finansowe oraz kadrowe do realizacji zamówienia, a którym warunek ten uniemożliwił złożenie oferty.

Po ponownej analizie wyjaśnień Beneficjenta, IZ RPO WZ odstępuje od stwierdzenia naruszenia art. 25 ust. 1 pzp w powyższym postępowaniu. Niemniej jednak, weryfikacja stanowiska odnośnie ww. naruszenia nie wywiera wpływu na wysokość finalnej korekty finansowej nałożonej w powyższym postępowaniu pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kręgielni”.

Beneficjent przez ograniczenie równego udziału w obu ww. postępowaniach nie zapewnił równego traktowania wszystkich wykonawców i ograniczył konkurencję, czym zablokował możliwość udziału w tych postępowaniach większej ilości oferentów, którzy mogliby zaproponować korzystniejsze warunki realizacji zamówienia, w tym niższą cenę. W ten sposób Beneficjent przynajmniej potencjalnie naraził budżet Unii Europejskiej na szkody, bowiem poniósł wydatki, które przy zachowaniu ww. zasad mogłyby być niższe, a tym samym niższy byłby wkład finansowy z budżetu UE. Z drugiej strony wysokość szkody jest trudna do oszacowania, gdyż na tę chwilę trudno jest wskazać jednoznacznie, o ile niższy byłby to wkład UE. Nie sposób bowiem wycenić o ile korzystniejsze i niższe byłyby oferty wykonawców konkurencyjnych, którzy mogliby przystąpić do postępowania przy zachowaniu zasad konkurencyjności. Zachowanie zasad zapewniających uczciwą konkurencję dawałoby gwarancję wykonania wykonawców oferujących najkorzystniejsze warunki, w tym najniższą cenę, zaś niezachowanie tych zasad przez Beneficjenta takiej gwarancji nie daje. Należy podkreślić, że finansowanie wydatku poniesionego niezgodnie z obowiązującymi procedurami ze środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego bezwzględnie naraziłoby budżet Unii Europejskiej na straty finansowe. Nadto stosownie do brzmienia art. 27 lit. b Rozporządzenia 1828/06, wstępnego zakwalifikowania czynu jako nieprawidłowości dokonuje właściwy organ administracyjny lub sąd państwa członkowskiego, w postaci pisemnej oceny. W związku z czym przyjąć należy, iż wstępnej kwalifikacji prawnej czynu jako nieprawidłowości dokonuje organ krajowy, który stwierdził, że istnieją podstawy dla podejrzenia wystąpienia nieprawidłowości, natomiast ostatecznej kwalifikacji tego czynu dokonuje organ, który orzeka odnośnie do skutków wykrycia nieprawidłowości, np. podejmując rozstrzygnięcie zobowiązujące do zwrotu kwot wydatkanych nieprawidłowo. Zasadne jest więc stwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt. 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006, a tym samym nałożenie korekty finansowej. Na uwagę zasługuje również fakt, iż każdy przypadek wykrycia naruszenia rozpatrywany jest przez IZ RPO WZ indywidualnie, a do oceny danej nieprawidłowości w szczególności brany jest pod uwagę stopień naruszenia oraz okoliczności jego wystąpienia. Konkludując, Beneficjent - Gmina Gościno, poprzez swoje działanie doprowadził do naruszenia przepisów prawa, które spowodowało potencjalną szkodę finansową w budżecie UE, a zaistnienie takiej okoliczności jest jednoznaczne z wystąpieniem nieprawidłowości w projekcie.

Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z § 10 ust. 7 umowy o dofinansowanie „w przypadku naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych stosuje się korekty finansowe obniżając dofinansowanie, na podstawie dokumentu zwanego dalej „Taryfikatorem” opracowanego przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego określającym tryb postępowania i sposób nakładania korekt finansowych w procesie realizacji przedsięwzięć współfinansowanych z funduszy strukturalnych”. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego przyjął ww. dokument pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” (tzw. Taryfikator) w dniu 26.07.2010 r., uchwałą nr 1295/10. Ponadto IZ RPO WZ uchwałą nr 94/12 z dnia 27.01.2012 r., przyjęła do stosowania Taryfikator uszczegółwiający (Aneks nr 1 do Taryfikatora), który pozwolił na ujednoclenie zasad wymierzania korekt finansowych w ramach RPO WZ w sytuacjach naruszeń, które nie zostały zawarte w Taryfikatorze. Z powyższego dokumentu wynika, iż ustalenie wysokości korekty finansowej przez IZ RPO WZ może nastąpić na dwa sposoby: przez zastosowanie metody dyferencyjnej lub metody wskaźnikowej. Metoda dyferencyjna polega na ustaleniu, o ile na skutek danej nieprawidłowości dokonanej przez Beneficjenta zmniejszyła się kwota budżetu ogólnego UE, a następnie zastosowanie korekty w tej wysokości. Ustawodawca przyznał tej metodzie pierwszeństwo przed metodą wskaźnikową w sytuacjach, kiedy istnieje

możliwość obliczenia szkody na podstawie analizy stosownej dokumentacji postępowania. Do jej zastosowania konieczne jest jednak precyzyjne i jednoznaczne ustalenie rozmiaru szkody wyrządzonej przez Beneficjenta lub grożącej na skutek zachowania Beneficjenta. W sytuacjach niejasnych i bardziej skomplikowanych, ustawodawca dopuszcza możliwość zastosowania metody wskaźnikowej do obliczenia wysokości korekty finansowej. Jeżeli z uwagi na okoliczności nie jest możliwe dokładne wskazanie wysokości szkody, bo skutki finansowe są pośrednie lub rozproszone i pojawia się trudność ich oszacowania, za niekwalifikowaną część wydatku przyjmuje się kwotę odpowiednią co do wagi naruszenia.

W sytuacji, gdy w danym postępowaniu Beneficjent naruszył więcej niż jedną regulację prawną, a każde z tych naruszeń powinno skutkować nałożeniem korekty finansowej zgodnie z Taryfikatorem, zastosować należy jedną korektę finansową. W związku z tym, że Taryfikator nie przewiduje kumulacji wskaźników wysokości korekty finansowej, w takich przypadkach stosuje się korektę w oparciu o wskaźnik o najwyższej wartości procentowej przewidziany za wykryte naruszenia.

Wobec powyższego, po przeanalizowaniu całej dokumentacji IZ RPO WZ w przedmiotowej sprawie wskazała naruszenia przepisów pzp w dwóch postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W postępowaniu pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnnie”, Beneficjent naruszył art. 29 ust. 3 pzp, art. 7 ust. 1 pzp w związku z art. 38 ust. 4a pzp oraz art. 25 ust. 1 pzp. Przy zastosowaniu Taryfikatora, nałożona została za ww. naruszenia łączna korekta finansowa w oparciu o wskaźnik na poziomie 10 %. Natomiast w postępowaniu pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kręgielni”, IZ RPO WZ stwierdziła naruszenie art. 7 ust. 1 pzp, w związku z czym za dane naruszenie nałożyła korektę finansową w oparciu o wskaźnik na poziomie 5 %. Wobec ww. ustaleń, łączna wysokość korekty finansowej za stwierdzone naruszenia, została obliczona w kwocie 78 354,37 zł (należność główna, którą należy powiększyć o odsetki jak dla zaległości podatkowych liczone od dnia przekazania środków do dnia zwrotu).

W związku z powyższym, mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, protokół pokontrolny z kontroli przeprowadzonej w dniach 23-25.05.2012 r. oraz korespondencję z Beneficjentem koniecznym stało się stwierdzenie, iż doszło do naruszenia przepisów pzp, a tym samym procedur zawartych w umowie o dofinansowanie. Umowa jest elementem projektu, a niewypełnienie jej postanowień, jest równoznaczne z wykorzystaniem środków z naruszeniem procedur, co skutkuje nałożeniem korekty finansowej. Zgodnie z art. 25 pkt 1 uzppr, za prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada Instytucja Zarządzająca, którą w przypadku RPO WZ jest Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, do obowiązków którego należy w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr, odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań. W związku z tym, że zaszyły przesłanki, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, a Beneficjent nie dokonał zwrotu środków wskazanych w skierowanym do niego wezwaniu z dnia 11.01.2013 r. koniecznym stało się wydanie decyzji administracyjnej.

Plik:



[1]223.5 KB02-04-2013 [decyzja administracyjna](#) [1]

## Informacje o stronie

Wprowadził(a)

[Anna Jończyk](#)

(2 kwietnia 2013 14:43)

Opublikował(a)

[Joanna Niwa](#)

(24 kwietnia 2013 13:22)

Liczba odsłon

284

---

**Adres URL źródła:** <https://www.bip.wzp.pl/artukul/uchwala-nr-44213-zarzadu-wojewodztwa-zachodniopomorskiego>

**Odnosi:**

[1] [https://www.bip.wzp.pl/sites/bip.wzp.pl/files/articles/37554\\_Decyzja%20o%20zwrocie%20Gmina%20Go%27scino.doc](https://www.bip.wzp.pl/sites/bip.wzp.pl/files/articles/37554_Decyzja%20o%20zwrocie%20Gmina%20Go%27scino.doc)