



Uchwała Nr 856/13 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego

Uchwała Nr 856/13 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego

z dnia 29 maja 2013 r.

w sprawie podjęcia decyzji utrzymującej w całości w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/10/W/2013 z dnia 27 marca 2013 r. nakazującą zwrot środków otrzymanych przez Beneficjenta - Gminę Gościno z siedzibą przy ul. IV Dywizji Wojska Polskiego 58 w Gościnie - w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 przyznanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-010/09-00 z dnia 05 października 2009 r. 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 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r., Nr 84, poz. 712 tekst jednolity ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 9 i ust. 12 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, art. 29 ust. 3 oraz art. 7 ust 1 w zw. z art. 38 ust. 4a 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 05 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1590 tekst jednolity ze zm.) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 tekst jednolity)

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchwała, co następuje:

§ 1

1. Podejmuje się decyzję utrzymującą w całości w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/10/W/2013 z dnia 27 marca 2013 r. nakazującą zwrot środków otrzymanych przez Beneficjenta - Gminę Gościno z siedzibą przy ul. IV Dywizji Wojska Polskiego 58 w Gościnie - w ramach umowy nr UDA-RPZP.05.01.01-32-010/09-00 z dnia 05 października 2009 r. na realizację projektu pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie”.
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 – w dniu 19.10.2009 zawarł z Województwem Zachodniopomorskim, reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego pełniącym 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”.

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.), zwanego dalej: rozporządzeniem nr 1083/2006.

W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie” stwierdzono następujące naruszenia:

- art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej w skrócie: pzp (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 tekst jednolity ze zm.) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez użycie nazw własnych materiałów i producentów przy jednoczesnym braku możliwości składania ofert równoważnych. Za powyższe naruszenie Taryfikator MRR przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 10 % (Tabela nr 4, poz. 3 „Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia”),
- art. 7 ust. 1 w związku z art. 36 i 41 pzp poprzez umieszczenie treści ogłoszenia nie odpowiadającej zapisom Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej: SIWZ). Za powyższe naruszenie Taryfikator MRR przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty

finansowej na poziomie 5% (Tabela nr 4 poz. 5 „Stosowanie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert”),

- art. 7 ust. 1 w związku z art. 38 ust. 4a pzp poprzez brak publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych (zwanego 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 % (poz. nr 1 „Zamawiający nie przekazał do publikacji w BZP sprostowania ogłoszenia w przypadku zmiany ważnych elementów postępowania”),
- 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 r., 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 ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego). Za powyższe naruszenie Taryfikator MRR przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 2% (Tabela nr 4, poz. 8 „Nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców”).

IZ RPO WZ nałożyła za w/w naruszenia łączną korektę finansową w oparciu o wskaźnik na poziomie 10 % (metoda wskaźnikowa).

Z kolei w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kręgielni” stwierdzono następujące 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,
- 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 MRR przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 2% (Tabela nr 4, poz. 8 „Nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców”).

IZ RPO WZ nałożyła za w/w naruszenia łączną korektę finansową w oparciu o wskaźnik na poziomie 5 % (metoda wskaźnikowa).

Pismem z dnia 01.08.2012 r. beneficjent przekazał zastrzeżenia, uwagi i wyjaśnienia do treści protokołu pokontrolnego. Po przeanalizowaniu przesłanych przez beneficjenta zastrzeżeń, uwag i wyjaśnień, IZ RPO WZ podtrzymała swoje stanowisko odnośnie naruszenia przez beneficjenta art. 29 ust. 3 pzp, art. 7 ust. 1 w związku z art. 38 ust. 4a pzp oraz art. 25 ust. 1 pzp w postępowaniu pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie”. Naddo IZ RPO WZ odstąpiła od stwierdzenia naruszenia art. 7 ust. 1 pzp w związku z art. 36 i 41 pzp, a tym samym od nałożenia korekty za w/w naruszenie. Wyjaśnienia beneficjenta dotyczące naruszenia art. 7 ust. 1 pzp oraz art. 25 ust. 1 pzp w postępowaniu pn. „Dostawa i montaż 2 - torowej kręgielni”, uznano za niewystarczające. Pismem z dnia 26.09.2012 r. beneficjent ponownie nie zgodził się z zarzucanymi naruszeniami oraz nałożoną przez IZ RPO WZ korektą finansową.

W związku z uznaniem w wyniku kontroli przeprowadzonej w dniach 23-25.05.2012 r., iż beneficjent wykorzystał środki przekazane na realizację w/w projektu z naruszeniem procedur, IZ RPO WZ wezwała beneficjenta do zwrotu środków w wysokości 78 354,37zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych. Następnie, z uwagi na bezskuteczny wpływ terminu wskazanego w wezwaniu, wobec beneficjenta z dniem 31.01.2013 r. 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. Jednocześnie beneficjent został poinformowany o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień i zastrzeżeń. Postanowieniem Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 25.02.2013 r. poinformowano beneficjenta o przedłużeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków w związku z toczącym się postępowaniem wyjaśniającym. Następnie IZ RPO WZ pismem z dnia 05.03.2013 r. poinformowała o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie i pouczyła o przysługujących mu w związku z tym prawach.

Dnia 27.03.2013 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję administracyjną nr WWRPO/10/W/2013 z dnia 27.03.2013 r. orzekającą zwrot od Gminy Gościno, środków, otrzymanych w ramach umowy nr UDA-RPZP.05.01.01-32-010/09-00 z dnia 24.05.2010 r., w łącznej kwocie 78 354,37 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych. W w/w decyzji administracyjnej odstąpiono od stwierdzenia naruszenia art. 25 ust. 1 pzp w postępowaniu pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kręgielni”, co pozostało bez wpływu na wysokość finalnej korekty finansowej nałożonej w postępowaniu. Pismem z dnia 15.04.2013 r. (wpływ do IZ RPO WZ dnia 18.04.2013 r.) Beneficjent wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaną przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego w/w decyzją administracyjną.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na fakt, że Wytyczne MRR jasno i precyzyjnie wskazują sposób, w jaki należy ustalać wysokość korekt finansowych. Odnosił się także do znaczenia pojęcia nieprawidłowości, zdefiniowanego w art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006. Zdaniem beneficjenta obie w/w regulacje 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 beneficjent zaznaczył, iż w Wytycznych MRR kilkakrotnie podkreśla się, że stosowanie metody wskaźnikowej ma charakter subsydium, a co do zasady należy stosować metodę dyferencyjną. Beneficjent wskazał, iż IZ RPO WZ nie wyjaśniła dlaczego zastosowała metodę wskaźnikową i czy metoda dyferencyjna była niemożliwa do zastosowania w sprawie. W związku z powyższym, beneficjent nie zgodził się z decyzją administracyjną nr WWRPO/10/W/2013 z dnia 27.03.2013 r. w zakresie rodzaju oraz stopnia naruszeń przy stosowaniu ustawy pzp. Beneficjent stoi na stanowisku, iż naruszenia wskazane w w/w decyzji administracyjnej nie miały rzeczywistego wpływu na wynik przeprowadzonych postępowań, a zatem nie doszło do wyrządzenia szkody w rozumieniu w/w regulacji.

Po drugie beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzucił IZ RPO WZ, że nakładając korektę finansową za stwierdzone naruszenia posłużyła się Taryfikatorem przyjętym uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 1295/10 z dnia 26.07.2010 r. oraz Taryfikatorem uszczegółwiający przyjętym uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 94/12 z dnia 27.01.2012 r., a zatem dokumentami które zostały przyjęte po zawarciu z beneficjentem umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-010/09-00 z dnia 19.10.2009. W ocenie beneficjenta nie można pominąć cywilnoprawnego charakteru stosunku pomiędzy beneficjentem a IZ RPO WZ i w związku z tym należy przeanalizować dopuszczalność stosowania w odniesieniu do niniejszej sprawy uregulowań przyjętych przez IZ RPO WZ już po zawarciu umowy o dofinansowanie, co na gruncie prawa cywilnego nie jest możliwe.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy ustosunkował się również szczegółowo do poszczególnych zarzutów przedstawionych w decyzji administracyjnej nr WWRPO/10/W/2013 z dnia 27.03.2013 r., nie zgadzając się z dokonaną przez IZ RPO WZ oceną postępowań o udzielenie zamówień publicznych pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie” oraz pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kręgielni”.

W związku z zawartymi we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzutami, IZ RPO WZ ponownie przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, z uwzględnieniem zarzutów podniesionych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na odniesienie się do przedmiotowego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów beneficjenta przedstawionych we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, nie ulega jednak wątpliwości, że postępowanie w przedmiocie zwrotu dofinansowania udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego ma specyficzny charakter. Zazębiają się tu bowiem elementy cywilnoprawne z elementami stosunku administracyjnego. Z jednej bowiem strony umowa wskazuje na okoliczności obligujące beneficjenta do zwrotu udzielonego dofinansowania, z drugiej natomiast, o zwrocie tych środków orzeka się w drodze decyzji administracyjnej. Niemniej jednak w przedmiotowej sprawie z uwagi na treść art. 207 ufp oraz art. 67 ufp, w myśl którego do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieregulowanych w ufp stosuje się przepisy ustawy [1] z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, zwanej dalej: kpa (Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071, ze zm.) i odpowiednio przepisy działu III [2] ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60, ze zm.), IZ RPO WZ prowadziła postępowanie w myśl przepisów ufp oraz kpa, wypełniając tym samym obowiązki nałożone na IZ RPO WZ przepisami prawa. Beneficjent swoim działaniem naruszył pzp, a tym samym wykorzystał przekazane mu środki w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego z naruszeniem procedur (art. 207 ust 1 pkt 2). Przepisy ufp wskazują w sposób niebudzący wątpliwości, iż w takim przypadku zwrot środków nieprawidłowo wykorzystanych przez beneficjenta powinien być dochodzony w trybie administracyjnym.

W związku z zarzutami przedstawionymi we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, należy podkreślić, że celem przyjętych przez Unię Europejską i Polskę rozwiązań prawnych jest ochrona przyznanych środków finansowych przed działaniem beneficjenta, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Beneficjent w w/w decyzji administracyjnej został precyzyjnie poinformowany, iż dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006. Zaznaczyć należy, iż definicja nieprawidłowości odnosi się także do potencjalnej szkody w unijnym budżecie ogólnym, a więc sytuacji, w której niewykrycie nieprawidłowości poniesionego wydatku prowadziłyby do starty w budżecie UE przez jego sfinansowanie. Podkreślić należy, iż powyższa sytuacja dotyczy nie tylko faktycznej szkody spowodowanej przez nieprawidłowość, ale także stopnia zagrożenia, jaki jej istnienie wywiera na inne wydatki dokonane w ramach programu operacyjnego.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy, IZ RPO WZ stwierdziła, iż w postępowaniu pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie”, Zamawiający w odniesieniu do użytych w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych nie określił w sposób dokładny, przejrzysty i jasny wymogów co do równoważności, nie podając minimalnych wymagań w zakresie parametrów jakich oczekuje od przedmiotu zamówienia, naruszając tym samym art. 29 ust. 3 pzp. Przepis ten w sposób nie budzący wątpliwości określa kiedy i na jakich zasadach Zamawiający może posłużyć się w ramach opisu przedmiotu zamówienia nazwami własnymi. Ustawa co do zasady zakazuje dokonywania opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Dopuszcza jednak posłużenie się wskazaniem znaku towarowego, patentu lub pochodzenia w sytuacjach wyjątkowych – uzasadnionych specyfiką przedmiotu zamówienia, a jednocześnie, gdy Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, nakładając jednak obowiązek umieszczenia wyrazów „lub równoważny”. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie wykazał okoliczności, które wskazywałyby na konieczność posłużenia się nazwami konkretnych produktów. Wskazanie znaku towarowego, patentu lub pochodzenia jest wyjątkiem od reguły i nie powinno być interpretowane rozszerzająco. W każdym przypadku, gdy obiektywnie możliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewymagający wskazania znaku towarowego, patentu lub pochodzenia Zamawiający powinien się do tego zastosować.

Nadto IZ RPO WZ po ponownym przeanalizowaniu sprawy, ustaliła, iż 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. Odnosząc się do powyższego warto wskazać, iż przepisy pzp stanowią, że w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego w przypadku, gdy zmiana treści SIWZ prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w BZP. W przypadku niedokonania takiej publikacji beneficjent narusza art. 38 ust. 4a pzp. Jak słusznie wskazano w decyzji administracyjnej nr WWRPO/10/W/2013 z dnia 27.03.2013 r. dopuszczalne zmiany wprowadzane do SIWZ powinny mieć jedynie charakter porządkujący, nie zaś tworzący nową sytuację w postępowaniu (a takowa zaistniała w przedmiotowej sprawie poprzez wprowadzenie zmiany warunku udziału w postępowaniu). Należy podkreślić, iż zgodnie z przepisami pzp, niewystarczające jest zamieszczenie przez Zamawiającego na stronie internetowej odpowiedzi, w której poinformował wszystkich wykonawców, że w prowadzonym postępowaniu o roboty budowlane niecelowa jest dostawa i montaż kręgielni. Art. 38 ust. 4a pzp wprost nakłada na Zamawiającego obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w BZP i nie przewiduje od tego obowiązku żadnych wyjątków. Należy podkreślić, iż oferty składane są na podstawie zapisów ogłoszenia i jedynie informacje zawarte w takim ogłoszeniu pozwalają wykonawcom na podjęcie decyzji o uczestnictwie w postępowaniu. Modyfikacja SIWZ w zapisach, które zostały wcześniej podane do publicznej wiadomości w ogłoszeniu, jest więc zagrożeniem dla uczciwej konkurencji, gdyż zmiana taka mogłaby powodować zainteresowanie uzyskaniem zamówienia przez innych wykonawców. Tym samym nieopublikowanie przez Zamawiającego ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w BZP mogło wpłynąć na wynik postępowania. Nadto swoim zachowaniem beneficjent naruszył fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 7 ust. 1 pzp.

W tym miejscu należy dodać, iż IZ RPO WZ ustaliła korektę finansową za wskazane powyżej naruszenie, nie na podstawie Taryfikatora MRR, lecz na podstawie Aneksu nr 1 do tegoż Taryfikatora, który ma zastosowanie w przedmiotowym stanie faktycznym i prawnym. Należy wyjaśnić, iż Aneks nr 1 do Taryfikatora został przyjęty uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego Nr 94/12 z dnia 27.01.2012 r. Poprzez przyjęcie uchwałą w/w Aneks stał się dokumentem wchodzącym w skład systemu realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Zachodniopomorskiego, przez który rozumie się zasady i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji strategii rozwoju oraz programów, obejmujące zarządzanie, monitoring, ewaluację, kontrolę i sprawozdawczość oraz sposób koordynacji działań tych instytucji (art. 5 pkt 11 uzppr). Przyjęcie Aneksu nr 1, tzn. Taryfikatora uszczegóławiającego, podyktowane było koniecznością dostosowania zapisów Taryfikatora do wytycznych Komisji Europejskiej dotyczących określania korekt finansowych dla wydatków współfinansowanych z funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych (COCOF 07/0037/03-PL), a także instytucji kontrolującej – Urzędu Kontroli Skarbowej. Skoro zatem w/w Aneks stanowi aktualizację Taryfikatora również przyjętego uchwałą IZ RPO WZ to zapisy Aneksu też obowiązują beneficjenta.

Przechodząc do kolejnego ze stwierdzonych naruszeń, tj. art. 25 ust. 1 pzp, IZ RPO WZ nie zgadza się z beneficjentem, iż żądanie od wykonawców wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozostaje bez wpływu na zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Należy zauważyć, iż z treści art. 25 ust. 1 pzp wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Zamawiający może żądać od wykonawców wyłączenie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Będą to przede wszystkim takie oświadczenia lub dokumenty, które potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Dokumenty te zostały precyzyjnie określone w rozporządzeniu PRM. Stosownie do zapisu § 1 ust. 2 pkt 1 w/w rozporządzenia, Zamawiający mógł żądać wykazu robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie (...). W świetle w/w przepisu dokument żądany przez Zamawiającego jest więc dokumentem zbędnym do przeprowadzenia postępowania. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego to procedura sformalizowana, zaś celem art. 25 ust. 1 pzp jest ograniczenie żądań Zamawiającego do zakresu niezbędnego do prawidłowego przeprowadzenia postępowania. Stąd Zamawiający, który weryfikuje zarówno zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia, jak i zgodność oferowanych przez niego usług, dostaw czy robót budowlanych z wymogami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia i innych postanowieniach SIWZ, nie może przekraczać granic określonych przez ustawodawcę. Jak wyjaśniono w decyzji administracyjnej nr WWRPO/10/W/2013 z dnia 27.03.2013 r. opis ten powinien umożliwiać przygotowanie ofert konkurencyjnych w kontekście kryteriów opisanych w SIWZ, a także, co równie ważne, powinien stwarzać Zamawiającemu możliwość wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o opisane kryteria. Skrócenie przez Zamawiającego okresu, w którym wykonawca może wykazać się wykonaniem robót budowlanych z 5 do 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, spowodowało, iż wykonawcy którzy wykonali wymagane roboty budowlane w

okresie dłuższym niż 3 lata przed wszczęciem tego postępowania, nie mieli możliwości spełnienia w/w warunku, co z kolei doprowadziło do ograniczenia możliwości składania ofert równoważnych mających wpływ na zapewnienie warunków uczciwej konkurencji potencjalnym wykonawcom.

IZ RPO WZ podtrzymuje również swoje stanowisko przedstawione w decyzji administracyjnej nr WWRPO/10/W/2013 z dnia 27.03.2013 r. dotyczące naruszenia przez beneficjenta art. 7 ust. 1 pzp poprzez żądanie od wykonawców wykazania się dostawą i montażem co najmniej czterech kręgielni o wartości nie mniejszej niż 130 000,00 zł w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kręgielni”. IZ RPO WZ podziela pogląd beneficjenta, iż w tym konkretnym postępowaniu nie chodziło o dostawę i montaż standardowych, powszechnie dostępnych i nieskomplikowanych urządzeń, ale o montaż i uruchomienie skomplikowanych urządzeń kręgielni. Jednakże w kontekście tego, tym bardziej należy uznać za nadmierne żądania nałożone przez Zamawiającego na wykonawców. Określenie warunku doświadczenia na poziomie minimum 4 niestandardowych dostaw lub usług realnie ograniczyło możliwość przystąpienia do postępowania innych rzetelnych wykonawców posiadających wiedzę, zasoby finansowe oraz kadrowe do realizacji zamówienia. Postawiony warunek uniemożliwił im złożenie oferty. Należy pamiętać, że swoboda Zamawiającego w określeniu warunków udziału w postępowaniu jest ograniczona zasadą uczciwej konkurencji, a zatem Zamawiający winien dbać nie tylko o należyłą realizację zamówienia, ale również nie może on dopuścić do ograniczenia konkurencji przez zawężenie kręgu potencjalnych podmiotów, zdolnych do realizacji takiego zamówienia.

Podkreślenia wymaga, iż zachowanie zasad zapewniających uczciwą konkurencję dawałoby gwarancję wyłonienia wykonawców oferujących najkorzystniejsze warunki, w tym najniższą cenę, zaś niezachowanie tych zasad przez beneficjenta takiej gwarancji nie daje. W ten sposób beneficjent przynajmniej potencjalnie naraził budżet Unii Europejskiej na szkody, bowiem poniósł wydatki, które przy zachowaniu zasad mogłyby być niższe, a tym samym niższy byłby wkład finansowy z budżetu Unii Europejskiej. W opisanych powyżej przypadkach wysokość szkody jest trudna do oszacowania, gdyż na tę chwilę trudno jest wskazać jednoznacznie, o ile niższy byłby to wkład Unii Europejskiej. Nie sposób bowiem wycenić o ile korzystniejsze i niższe byłyby oferty wykonawców konkurencyjnych, którzy mogliby przystąpić do postępowania, gdyby beneficjent dochował wskazanych powyżej wymogów określonych przepisami pzp. Tym samym IZ RPO WZ była uprawniona do posłużenia się metodą wskaźnikową dla wyliczenia wysokości korekty finansowej.

Nadto należy podkreślić, 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. Z uwagi na ilość stwierdzonych naruszeń (dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie”), a także ich istotność dla przeprowadzonych postępowań w przedmiocie zamówienia publicznego (a mianowicie postępowania pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie” oraz pn. „Dostawa i montaż 2-torowej kręgielni”), tj. ograniczenie konkurencji przez zawężenie kręgu potencjalnych podmiotów zdolnych do realizacji takiego zamówienia, mogących zaoferować korzystniejsze warunki), IZ RPO WZ zastosowała maksymalne wskaźniki procentowe korekty finansowej. Nadto trzeba dodać, iż zgodnie z Taryfikatorem MRR i Taryfikatorem uszczegóławiającym w przypadku wykrycia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dwóch lub większej ilości przypadków niezastosowania zasad zamówień publicznych naruszeń (dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie”), należy zastosować korektę finansową o największej wartości procentowej.

Kierując się powyższym oraz ze względu na brak innych zarzutów, mając na uwadze cały zgromadzony dotychczas materiał dowodowy IZ RPO WZ utrzymuje w całości w mocy zaskarżoną decyzję z dnia 27.03.2013 r. nr WWRPO/10/W/2013, nakazującą beneficjentowi zwrot środków w wysokości 78 354,37 zł (wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych), które beneficjent otrzymał na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-010/09-00 z dnia 19.10.2009 r. na realizację projektu pn. „Budowa budynku zaplecza i obsługi użytkowników stadionu w Gościnie” wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych.

Plik:



[3]239.5 KB11-06-2013 decyzja administracyjna [3]

Informacje o stronie

Wprowadził(a)

Anna Jończyk

(11 czerwca 2013 7:39)

Opublikował(a)

Joanna Niwa

(13 czerwca 2013 10:40)

Liczba odsłon

210

Adres URL źródła: <https://www.bip.wzp.pl/artukul/uchwala-nr-85613-zarzadu-województwa-zachodniopomorskiego>

Odnosiniki:

[1] <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.1182654&full=1>

[2] <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.375063;part=dlll&full=1#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.375063;part=dlll&full=1>

[3] <https://www.bip.wzp.pl/sites/bip.wzp.pl/files/articles/article/38549/Decyzja%20o%20zwrocie%20Gmina%20Go%27scino.doc>