



Uchwała Nr 1012/13 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego

Uchwała Nr 1012/13 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego
z dnia 24 czerwca 2013 r.

w sprawie podjęcia decyzji o zwrocie przez Beneficjenta - Powiatu Gryfickiego z siedzibą w Gryficach przy Placu Zwycięstwa 37, środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013, na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.02.01.02-32-012/09-00, na realizację projektu pn. „Przebudowa dróg powiatowych w centrum miasta Gryfice obejmująca ulice: Niepodległości, Wojska Polskiego, Bracka, Kościelna, Mickiewicza”.

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. z 2009 r., nr 157, poz. 1240) w zw. z art. 7 ust. 1, art. 38 ust. 4a, art. 67 ust. 1 pkt 5, art. 144 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 tekst jednolity ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 596. ze zm.)

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchwała, co następuje:

§ 1

1. Podejmuje się decyzję o zwrocie przez Beneficjenta - Powiat Gryficki z siedzibą w Gryficach przy Placu Zwycięstwa 37, środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013, na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.02.01.02-32-012/09-00, na realizację projektu pn. „Przebudowa dróg powiatowych w centrum miasta Gryfice obejmująca ulice: Niepodległości, Wojska Polskiego, Bracka, Kościelna, Mickiewicza” w łącznej kwocie 132 456,74 zł (słownie: sto trzydzieści dwa tysiące czterysta pięćdziesiąt sześć złotych 74/100) wraz z odsetkami liczoneymi 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 Powiat Gryficki z siedzibą w Gryficach przy Placu Zwycięstwa 37, w dniu 5 października 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., zwana dalej u.z.p.p.r.) rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (zwanej dalej IZ RPO WZ), umowę o dofinansowanie projektu nr UDA-RPZP.02.01.02-32-012/09-00 pn. „Przebudowa dróg powiatowych w centrum miasta Gryfice obejmująca ulice: Niepodległości, Wojska Polskiego, Bracka, Kościelna, Mickiewicza”.

Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 u.z.p.p.r. oraz § 11 umowy o dofinansowanie, w dniach 15.10.2012 r. – 17.10.2012 r., w związku z zakończeniem realizacji projektu oraz złożeniem przez Beneficjenta wniosku o płatność końcową, IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową. Treść uchybień została określona w przekazanym Beneficjentowi protokole pokontrolnym oraz w piśmie o zakończeniu czynności kontrolnych.

W ramach postępowania pn.: „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna”, IZ RPO WZ stwierdziła następujące naruszenia:

- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1 i 2 p.z.p. poprzez wydłużenie terminu zakończenia robót budowlanych z naruszeniem ww. przepisów (Zamawiający aneksem nr 1 z dnia 11 maja 2010 r. zmienił termin realizacji robót budowlanych z dnia 30 maja 2010 r. na dzień 30 września 2010 r., natomiast aneksem nr 3 z dnia 30 września 2010 r. zmienił termin realizacji robót budowlanych z dnia 30 maja 2010 r. na dzień 30 października 2010 r. Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej SIWZ) umożliwił dokonanie zmiany terminu wykonania umowy tylko na skutek wystąpienie przerw w realizacji robót powstałych z przyczyn zależnych od Zamawiającego, niesprzyjających warunków atmosferycznych oraz siły wyższej. Zamawiający przedłużył termin realizacji robót z uwagi na wystąpienie prac dodatkowych podczas realizacji robót podstawowych). Za powyższe naruszenie Taryfikator 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. 38 ust. 4a p.z.p. poprzez brak publikacji ogłoszenia o zmianie ogłoszenia (W SIWZ termin składania ofert określono do dnia 24 września 2009 r., zaś w ogłoszeniu o zamówieniu umieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych (zwany dalej BZP) do dnia 18 września 2009 r. Zamawiający umieścił ogłoszenie o zmianie terminu składania ofert w Biuletynie Informacji Publicznej oraz na tablicy ogłoszeń, nie umieścił jednak ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w BZP). Za powyższe naruszenie Taryfikator uszczegółowiający przyjęty uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 94/12 z dnia 27.01.2012 r. przewiduje wskaźnik procentowy korekty na poziomie 5%.

W ramach postępowania pn.: „Modernizacja drogi powiatowej w Gryficach Mickiewicza” IZ RPO WZ stwierdziła naruszenie:

- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1 i 2 p.z.p. poprzez wydłużenie terminu zakończenia robót budowlanych z naruszeniem ww. przepisów (Zamawiający aneksem nr 1 z dnia 28 czerwca 2010 r. zmienił termin realizacji robót budowlanych z dnia 30 czerwca 2010 r. na dzień 15 sierpnia 2010 r. Zamawiający w SIWZ umożliwił dokonanie zmiany terminu wykonania umowy na skutek wystąpienie przerw w realizacji robót powstałych z przyczyn zależnych od Zamawiającego,

niesprzyjających warunków atmosferycznych oraz siły wyższej. Zamawiający przedłużył termin realizacji robót z uwagi na wystąpienie prac dodatkowych podczas realizacji robót podstawowych). Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 5% (Tabela nr 4, poz 5 „Stosowanie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert”).

W ramach postępowania pn.: „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna” – roboty dodatkowe do robót budowlanych”, IZ RPO WZ stwierdziła naruszenie:

- art. 67 ust.1 pkt 5 p.z.p. poprzez bezprawne udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki. Zgodnie z Taryfikatorem MRR maksymalny wskaźnik procentowy poziomu korekty finansowej w zakresie ww. naruszenia wynosi 25% (Tabela nr 4 poz. 2 „Bezprawne udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę”).

W postępowaniu przetargowym pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy modernizacji dróg powiatowych w Gryficach ul. Mckiewiczza, Niepodległości, Kościelna, Wojska Polskiego, Bracka” IZ RPO WZ w toku czynności kontrolnych stwierdziła następujące naruszenia:

- art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewnia równego traktowania wykonawców. Za powyższe naruszenie Taryfikator 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. 25 ust. 1 p.z.p. poprzez żądanie od Wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Taryfikator MRR, (Tabela nr 4, poz. 8 „Nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców” przewiduje za powyższe zamówienie maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 2%).

Pismem z dnia 11 stycznia 2013 r. Beneficjent odmówił podpisania protokołu pokontrolnego jednocześnie składając zastrzeżenia do jego treści. Beneficjent zaznaczył, iż w odniesieniu do wskazanego przez IZ RPO WZ naruszenia art. 38 ust. 4a p.z.p w ramach postępowania pn.: „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna”, Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu określił termin złożenia ofert, następnie opublikował na swoich stronach BIP ogłoszenie oraz SIWZ, jednak poprzez oczywistą omyłkę pisarską w BZP podano inną datę złożenia ofert niż w ogłoszeniu. W celu uniknięcia nieprawidłowości polegającej na ograniczeniu dostępu do zamówienia Zamawiający przesunął termin składania ofert na okres późniejszy zgodnie z zapisami w SIWZ. Powiat Gryficki wskazał, że wszystkie złożone oferty wpłynęły w terminie określonym w SIWZ.

Dalej w odniesieniu do wskazanego przez IZ RPO WZ naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1 i 2 p.z.p. w ramach postępowania pn.: „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna” oraz w ramach postępowania pn. „Modernizacja drogi powiatowej w Gryficach Mckiewiczza” Beneficjent zaznaczył, iż zmienił treść umowy poprzez wydłużenie terminu wykonania zgodnie z zapisem w umowie tzn. przewidział na etapie przetargu możliwość zmiany terminy zakończenia robót i taki zapis umieścił w SIWZ, projekcie umowy i umowie.

Ponadto Beneficjent nie zgodził się ze stanowiskiem IZ RPO WZ w związku ze stwierdzeniem naruszenia art. 67 ust.1 pkt 5 p.z.p. w ramach postępowania pn.: „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna” – roboty dodatkowe do robót budowlanych”. Powiat Gryficki wskazał, iż Zamawiający dochował należytej staranności w przygotowaniu postępowania i wykonaniu dokumentacji. W opinii Beneficjenta w trakcie wykonywania robót okazało się, że występują okoliczności, które były szczegółowo analizowane zarówno przez nadzór budowy jak inwestora. Zamawiający uznał że przesłanki art. 67 ust. 1 pkt 5 zostały spełnione.

Wobec naruszenia art. 25 ust. 1 p.z.p. w ramach postępowania przetargowego pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy modernizacji dróg powiatowych w Gryficach ul. Mckiewiczza, Niepodległości, Kościelna, Wojska Polskiego, Bracka”, Beneficjent wyjaśnił, iż okres 5 lat dopuszczony przez Zamawiającego został wpisany w wyniku omyłki drukarskiej, jednakże należy zwrócić uwagę, że tak zapisany warunek nie dyskryminuje wykonawców, a wręcz przeciwnie rozszerza zakres dostępu dla wykonawców w tym zamówieniu. W opinii Beneficjenta wszyscy Wykonawcy, którzy złożyli oferty spełniają warunek doświadczenia przedstawiony w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a więc spełniają postawiony warunek bez względu na prawidłowość jego zapisu. Ponadto wskazał, iż rozliczenie środków pozyskanych z UE jest trudne i wymaga doświadczenia, natomiast wartość robót określona na 2 000 000 zł brutto jest adekwatna do wielkości robót przewidywanych do realizacji przez zamawiającego.

Po dokonaniu szczegółowej analizy wyjaśnień przedstawionych przez Beneficjenta, IZ RPO WZ pismem z dnia 13 marca 2013 r., znak WWRPO.MI.441. (2.1.2/2009/012).2012.PZ.03 podtrzymała w całości swoje dotychczasowe stanowisko szczegółowo je uzasadniając. Nado w przedmiotowym piśmie IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zakończeniu czynności kontrolnych.

Z uwagi na fakt, iż Beneficjent realizuje projekt i wykorzystuje środki przekazane na ten cel z naruszeniem obowiązujących go w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego (zwane dalej RPO WZ) procedur, IZ RPO WZ pismem z dnia 25 marca 2013 r., wezwwała Beneficjenta do zwrotu nienależnie pobranych środków.

Z uwagi na bezskuteczny wpływ terminu wskazanego w ww. wezwaniu, z dniem 11 kwietnia 2013 r. wobec Beneficjenta wszczęte zostało postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków z tytułu płatności dokonanych w ramach RPO WZ na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.02.01.02-32-012/09-00. Jednocześnie Beneficjent poinformowany został o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień, zastrzeżeń.

W odpowiedzi na wezwanie do zwrotu środków, pismem z dnia 16 kwietnia 2013 r. pełnomocnik Beneficjenta, załączając stosowne pełnomocnictwo, zaznaczył, iż brak jest umocowania prawnego do wydawania wytycznych lub zarządzeń o mocy powszechnie obowiązujących przepisów prawa, mocą których dokonywano by swoistego sztywnego taryfikowania korekt finansowych odpowiadających sztucznie przyjętym potencjalnie istniejącym szkodą. Ponadto pełnomocnik wskazał, że podane w wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego dotyczące „Wymierzania korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE”, wyjaśnienia wskazują, iż w celu ustalenie istnienia oraz wielkości szkody trzeba porównać wysokość rzeczywistych wydatków (lub zakontraktowanych) środków na sfinansowanie zamówienia po zaistnieniu naruszenia za stanem hipotetycznym, a mianowicie takim, jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło rozpatrywane naruszenie. W opinii pełnomocnika Beneficjenta należy uchwycić różnicę pomiędzy wysokością rzeczywistych wydatków ze środków funduszy UE po wystąpieniu naruszenia, a hipotetyczną wysokością tych wydatków w sytuacji gdyby naruszenie nie miało miejsca. Ponadto pełnomocnik Beneficjenta zaznaczył, że w żadnym z dokumentów nie przedstawiono żadnej informacji ani też wyliczenia wskazującego nie tylko na szkodę ale i na jej rozmiar. Pełnomocnik podkreślił, iż w powyższej sytuacji żądanie zapłaty oznaczonej kwoty pieniężnej tytułem korekty, a odpowiadającej potencjalnej szkodzie jest równoznaczne z żądaniem zapłaty odszkodowania za bliżej niesprecyzowany uszczerbek majątkowy w funduszu UE. Dalej pełnomocnik wskazuje, iż nie sposób obliczyć i zweryfikować zasadności przyjętego takiego, a nie innego wskaźnika korekty w sytuacji, gdy IZ RPO nie dokonała przedstawienia wyliczenia wielkości hipotetycznej szkody.

Postanowieniami z dnia 6 maja 2013 r. oraz 5 czerwca 2013 r. IZ RPO WZ wydłużyła termin na zakończenie postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków z tytułu dokonanych płatności z uwagi na terminy przewidziane na zapoznanie się przez Beneficjenta z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym oraz umożliwienie wypowiedzenia się co do zgromadzonych materiałów. Nado pismem z dnia 15 maja 2013 r. Beneficjent został poinformowany o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz został pouczony o prawach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm., zwanej dalej k.p.a.).

W ramach postępowania pn. „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna”, Beneficjent dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1 i 2 p.z.p., bowiem wydłużył termin zakończenia robót budowlanych z naruszeniem ww. przepisów. Zamawiający w SIWZ umożliwił dokonanie zmian terminu wykonania umowy na skutek wystąpienia przerw w realizacji robót powstałych z przyczyn zależnych od Zamawiającego, niesprzyjających warunków atmosferycznych, siły wyższej. Zamawiający w wyjaśnieniach przedstawionych w trakcie czynności kontrolnych poinformował, iż dokonał wydłużenia terminu realizacji zgodnie z zapisami umowy z Wykonawcą, które umożliwiają wprowadzenie zmian w przypadku wystąpienia przerw w realizacji robót powstałych z przyczyn zależnych od Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający w ww. wyjaśnieniach wytłumaczył, iż przedłużenie terminu realizacji spowodowane było wystąpieniem prac dodatkowych podczas realizacji robót podstawowych. IZ RPO WZ wskazuje, iż wystąpienie robót dodatkowych nie jest tożsame z przerwą w realizacji robót powstałą z przyczyn zależnych od Zamawiającego. Wskazane powyżej naruszenie przepisów ustawy w sposób bezpośredni narusza jedną z fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasadę konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Podkreślić należy, iż potencjalny wykonawca, po przeanalizowaniu dokumentacji przetargowej w zakresie terminu zakończenia robót budowlanych, mógłby stwierdzić, iż nie będzie w stanie wywiązać się z zobowiązania zawartego w umowie w określonym w SIWZ terminie.

Powyższe rozważanie odnosi się analogicznie także do naruszenia przez Beneficjenta ww. przepisu (art.7 ust. 1 w zw z art 144 ust. 1 i 2 p.z.p.) w ramach postępowania pn.: „Modernizacja drogi powiatowej w Gryficach Mckiewiczza”.

Ponadto w ramach postępowania pn. „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna”, Beneficjent swoim działaniem naruszył także art. 38 ust. 4a p.z.p. poprzez brak publikacji ogłoszenia o zmianie ogłoszenia. W tym miejscu należy wskazać, że Zamawiający umieścił ogłoszenie o zmianie terminu składania ofert w Biuletynie Informacji Publicznych (zwanym dalej BIP) i na tablicy ogłoszeń, nie umieścił jednak ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w BZP. W przypadku niedokonania takiej publikacji Beneficjent narusza art. 38 ust. 4a p.z.p. Zamawiający w SIWZ określił termin składania ofert do dnia 24 września 2009 r., zaś w ogłoszeniu o zamówieniu umieszczonym na BZP termin ten określono do dnia 18 września 2009 r. Wskazać należy, iż potencjalny wykonawca, po przeanalizowaniu ogłoszenia zawartego w BZP w zakresie terminu składania ofert, mógłby stwierdzić, iż nie będzie w stanie złożyć oferty w określonym w ogłoszeniu (krótszym) terminie. 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. Tym samym niezamieszczenie ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w BZP jest zagrożeniem dla uczciwej konkurencji, gdyż zmiana taka mogłaby powodować zainteresowanie uzyskaniem zamówienia przez

innych wykonawców.

Z uwagi na powyższe podkreślić należy, iż w ramach postępowania pn. „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna” oraz w ramach postępowania pn. „Modernizacja drogi powiatowej w Gryficach Mckiewiczza” Beneficjent przynajmniej potencjalnie naraził budżet UE na szkodę.

Powiat Gryficki w ramach postępowania pn.: „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna” – roboty dodatkowe do robót budowlanych”, dopuścił się naruszenia art. 67 ust.1 pkt 5 p.z.p. poprzez bezprawne udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki. W przedmiotowej sprawie Zamawiający podpisał umowę na roboty dodatkowe związane ze zmianą nawierzchni chodników z kostki brukowej na kostkę Nova Granit, modernizacją sieci 0,4kV oświetlenia ulicznego, wykonaniem robót budowlanych związanych z usunięciem kolizji sieci gazowej w ulicy Kościelnej, wymianą gruntu pod jezdnią i miejscami postojowymi w ulicy Brackiej.

Zgodnie z dyspozycją ujętą w art. 67 ust. 1 pkt 5 p.z.p. zamówienie dodatkowe to zamówienie udzielone dotychczasowemu Wykonawcy usług lub robót budowlanych, nieobjęte zamówieniem podstawowym i nieprzekraczające łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędne do jego prawidłowego wykonania, którego wykonanie stało się niemożliwe wcześniej do przewidzenia jeżeli z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub jeżeli wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Wszystkie powyższe przesłanki muszą być spełnione łącznie, aby Zamawiający mógł udzielić zamówienia dodatkowego w trybie z wolnej ręki. IZ RPO WZ ponownie wskazuje, że nieprzewidziana sytuacja, z której zaistnieniem związana jest konieczność wykonania zamówienia dodatkowego, powinna mieć charakter obiektywny i bezwzględny oraz wynikać z przyczyn zewnętrznych, niezależnych od Zamawiającego. Powyższe ma miejsce w przypadku, gdy Zamawiający, przy dochowaniu należytej staranności, na etapie przygotowania specyfikacji zamówienia podstawowego nie mógł przewidzieć konieczności wykonania pewnych robót budowlanych czy usług (uchwała KIO/KD 35/10). Mając powyższe na uwadze, w świetle ugruntowanego orzecznictwa w przedmiotowym zakresie IZ RPO WZ stwierdziła, iż zakres robót wykonanych w ramach protokołów konieczności z dnia 11 marca 2010 r. i z dnia 19 marca 2010 r. nie wskazuje na wypełnienie wskazanego powyżej ustawowych przesłanek. IZ RPO WZ w przedmiotowym piśmie poinformował Beneficjenta, iż roboty polegające na modernizacji sieci 0,4kV oświetlenia ulicznego, wykonaniu robót budowlanych związanych z usunięciem kolizji sieci gazowej w ulicy Kościelnej, wymianą gruntu pod jezdnią i miejscami postojowymi w ulicy Brackiej nie stanowiły robót niemożliwych do przewidzenia na etapie projektowania inwestycji. Z uwagi na powyższe Beneficjent nie zagwarantował udzielenia zamówienia w sposób oszczędny i konkurencyjny, bowiem w ogóle nie przeprowadził postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które mogłoby wyłonić wykonawcę, który zaproponowałby korzystniejsze warunki realizacji zamówienia, w tym niższą cenę. W ten sposób Beneficjent przynajmniej potencjalnie naraził budżet Unii Europejskiej na szkodę.

Ponadto w odniesieniu do popełnionych przez Beneficjenta naruszeń w ramach postępowania przetargowego pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy modernizacji dróg powiatowych w Gryficach ul. Mckiewiczza, Niepodległości, Kościelna, Wojska Polskiego, Bracka” IZ RPO WZ wskazuje, że Zamawiający żądał spełnienia przez wykonawcę warunku posiadania wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie zrealizowania w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, (...) przynajmniej 2 prac podobnych w zakresie nadzoru i rozliczenia budowy i remontu dróg dofinansowanych ze środków UE o wartości nie mniejszej niż 2 000 000 zł brutto. Zaznaczyć należy (o czym już była mowa w piśmie z dnia 13 marca 2013 r.), iż naruszenia art. 7 ust. 1 p.z.p. odnosi się do warunku dotyczącego prac podobnych dofinansowanych ze środków Unii Europejskiej. IZ RPO WZ wskazuje, że tak postawiony warunek stanowi warunek nadmierny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. IZ RPO WZ wskazała w piśmie z dnia 13 marca 2013 r., że dla dokonywania czynności związanych z pełnieniem funkcji inspektora nadzoru nie ma znaczenia czy finansowanie danego zamówienia dokonywane jest z udziałem czy bez udziału środków unijnych i w żadnej mierze nie powinno to wpływać na ocenę doświadczenia. Podkreślić należy, iż odwołanie się przez Zamawiającego przy opisie warunków udziału w postępowaniu do finansowania inwestycji ze środków UE, jest ograniczeniem, w sposób nieuprawniony, dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy dysponują osobami mającymi doświadczenie i wiedzę wystarczającą do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Poprzez takie zachowanie ograniczył dostęp do składania ofert innym wykonawcom, którzy spełniali inne postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, ale nie posiadali doświadczenia w projektach współfinansowanych ze środków UE. Tym samym naruszono fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych – uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W ten sposób Beneficjent przynajmniej potencjalnie naraził budżet Unii Europejskiej na szkodę.

Następnie odnosząc się do naruszenia art 25 ust. 1 p.z.p. w ramach ww. postępowania wskazać należy, iż zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od Wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (zwanego dalej rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów), Zamawiający mógł wymagać od Wykonawcy doświadczenia z ostatnich 3 lat, nie zaś z 5 lat. Podkreślić należy, iż Zamawiający niewątpliwie zawarł warunek sprzeczny z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Niemniej jednak Beneficjent w piśmie z dnia 11 stycznia 2013 r. wskazał, iż wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty spełniają warunek doświadczenia przedstawiony w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a więc spełniają postawiony warunek bez względu na prawidłowość jego zapisów. Tym samym po przeanalizowaniu powyższych wyjaśnień IZ RPO WZ uznała, iż powyższe naruszenie należy traktować jako uchybienie formalne niepowodujące nieważności postępowania ani skutków finansowych wynikających z Taryfikatora, bowiem brak jest szkody w budżecie Unii. Nie stwierdzono, aby osoby ubiegające się o zamówienie nie spełniały warunku doświadczenia przedstawionego w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co mogłoby spowodować szkodę, ponieważ do przetargu przystąpiły osoby, które nie spełniałyby warunku formalnego, aby przystąpić do udziału w przedmiotowym postępowaniu. Zatem wymóg spełnienia warunku doświadczenia nie wywiera żadnych skutków w postępowaniu, w tym w szczególności nie może zaszkodzić wykonawcy. Z uwagi na powyższe IZ RPO WZ odstępuje od nałożenia korekty za naruszenia art. 25 ust. 1 p.z.p.

Weryfikacja stanowiska odnośnie ww. naruszenia nie wywiera jednak wpływu na finalną wysokość korekty finansowej nałożonej ww. postępowania albowiem jak już ustalono wcześniej w ramach powyższego postępowania Beneficjent dopuścił się także naruszenia art. 7 ust. 1 p.z.p.

Mając na względzie powyższe regulacje jednocześnie odnosząc się do zarzutu pełnomocnika Beneficjenta, iż brak jest umocowania prawnego do wydawania wytycznych lub zarządzeń o mocy powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w pierwszej kolejności IZ RPO WZ wskazuje, iż art. 207 u.f.p. reguluje procedurę zwrotu przyznanych Beneficjentowi środków tj. przesłanki, termin, procedurę, w razie stwierdzenia wydatkowania środków niezgodnie z procedurami. IZ RPO WZ odpowiedzialna za realizowanie zadań nałożonych na nią w szczególności przepisami ustawy u.f.p. oraz u.z.p.p.r. zobowiązana jest m.in. do odyskwiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach o finansach publicznych (art. 26 ust. 1 pkt 15 u.z.p.p.r.), a także do ustalania i nakładania korekt finansowych o których mowa w art. 98 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 (art. 26 ust. 1 pkt 15a u.z.p.p.r.). W analizowanej sprawie postępowanie w sprawie zwrotu dofinansowania zostało wszczęte w związku z wynikiem kontroli przeprowadzonej w dniach 15.10.2012 r. – 17.10.2012 r. IZ RPO WZ ustaliła wówczas, że w trakcie realizacji projektu objętego dofinansowaniem w ramach RPO beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w stosowaniu przepisów p.z.p. Stosownie do wyniku tych ustaleń IZ RPO WZ zobowiązana była następnie podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu Unii Europejskiej, bowiem zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2.

Mając powyższe na uwadze wskazuje się, że podstawą do wydania decyzji nie był Taryfikator, lecz przepis - art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. Natomiast materialnoprawną podstawą ustalenia wysokości korekty w analizowanej sprawie stanowią zapisy Taryfikatora, który wprowadzie nie został włączony w system źródeł powszechnie obowiązującego prawa, jednak strony na mocy porozumienia umownego (§9 ust. 7 umowy) włączyły go do stosowania w ramach stosunku umownego. Beneficjent ubiegając się o dofinansowanie znał zasady i warunki jego przyznania i związane z tym konsekwencje prawne i zgodził się na stosowanie Taryfikatora podpisując umowę o dofinansowanie projektu. Przyjęcie odmiennego poglądu (zanegowanie zapisów Taryfikatora) prowadziłoby bowiem do tego, iż mimo, że istnieje przepis prawa materialnego dający podstawę do ustalenia i nałożenia korekty finansowej, to rozstrzygnięcie tej sprawy w drodze jednostronnej decyzji organu nie byłoby możliwe, gdyż przepisy prawa materialnego nie określają wysokości tej korekty. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że racjonalny ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 13.03.2013 r., sygn. akt I SA/Gd 131/12).

IZ RPO WZ wskazuje także, że stosowanie Taryfikatora jest działaniem korzystnym dla beneficjentów.

Odnosząc się do dalszych zarzutów Beneficjenta wskazanych w piśmie z dnia 16 kwietnia 2013 r. podkreślić należy, że IZ RPO WZ w sposób czytelny i nie budzący wątpliwości w protokole pokontrolnym, jak również w piśmie z dnia 13 marca 2013 r. o zakończeniu czynności kontrolnych, poinformowała Beneficjenta o sposobie wyliczenia korekty jak również zasadności jej nałożenia.

Mając powyższe na uwadze, po przeanalizowaniu całej dokumentacji, IZ RPO WZ w przedmiotowej sprawie stwierdziła naruszenia przepisów p.z.p. w czterech postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Niewątpliwie w analizowanej sprawie wysokość powstałej szkody jest trudna do oszacowania, gdyż na tę chwilę trudno jest wskazać jednoznacznie, o ile niższy byłby to wkład UE, dlatego zasadne było posłużenie się metodą wskaźnikową dla zastosowania korekty finansowej. Nie sposób bowiem wyznaczyć o ile korzystniejsze i niższe byłby oferty wykonawców konkurencyjnych, którzy mogliby przystąpić do postępowania przy zachowaniu zasad konkurencyjności. 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.

Po przeanalizowaniu całokształtu materiału zgromadzonego w sprawie IZ RPO WZ wskazuje, iż z uwagi na wagę i charakter szczegółowo opisanych powyżej naruszeń, których dopuścił się Beneficjent podczas stosowania p.z.p., IZ RPO WZ do wyliczenia wysokości korekty przyjęła maksymalne wskaźniki procentowe,

bowiem Beneficjent poprzez swoje działanie doprowadził do naruszenia przepisów prawa, które spowodowało potencjalną szkodę finansową w budżecie UE. Tym samym IZ RPO WZ nie widzi podstaw do ich obniżenia.

Stosując zapisy Taryfikatora wraz z Uszczegółowieniem zastosowano korektę finansową odpowiednio dla następujących umów w ramach:

- postępowania pn. „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna”, (naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1 i 2 p.z.p. oraz naruszenie art. 38 ust. 4a p.z.p.) wobec umowy nr 70/ZP/AISO/09 z dnia 14.10.2009 r. zawartej z firmą STARBAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, mając na względzie fakt, iż 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, nałożono łączną korektę finansową w oparciu o wskaźnik na poziomie 5 % (kwotę korekty finansowej, tj. 84 981,81 zł obliczono jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty (5%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (49,999999248%) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia – tj. ww. umowy),

- postępowania pn. „Modernizacja drogi powiatowej w Gryficach Mckiewiczza” (naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1 i 2 p.z.p.) wobec umowy nr 69/ZP/AISO/09 z dnia 06.10.2009 r. zawartej z firmą „ELBUD” Spółka Cywilna – Jarosław Sajewicz, Elżbieta Tomasiak ul. Hangarowa 2, 70-767 Szczecin, nałożono korektę finansową w oparciu o wskaźnik na poziomie 5% (kwotę korekty finansowej, tj. 26 065,73 zł obliczono jako iloczyn wskaźnika procentowego naliczonej korekty (5%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (49,999999248%) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia - tj. ww. umowy),

- postępowania pn. „Modernizacja dróg powiatowych w centrum Gryfic ul. Wojska Polskiego, Niepodległości, Bracka, Kościelna” – roboty dodatkowe do robót budowlanych (naruszenia art 67 ust.1 pkt 5 p.z.p.) wobec umowy nr 30/ZP/AISO/10 z dnia 28.05.2010 r. zawartej z firmą STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, nałożono korektę finansową w oparciu o wskaźnik na poziomie 25% (kwotę korekty finansowej, tj. 48 543,71 zł obliczono jako iloczyn wskaźnika procentowego naliczonej korekty (25%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (49,999999248%) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia - tj. ww. umowy),

- postępowania pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy modernizacji dróg powiatowych w Gryficach ul. Mckiewiczza, Niepodległości, Kościelna, Wojska Polskiego, Bracka” (naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p.) wobec umowy nr 84/ZP/AISO/09 z dnia 7.12.2009 r. nałożono korektę finansową w oparciu o wskaźnik na poziomie 5 % (kwotę korekty finansowej, tj. 2 337,50 zł obliczono jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty (5%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (49,999999248 %) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia – tj. ww. umowy).

Wobec ww. ustaleń, łączna wysokość korekty finansowej za stwierdzone naruszenia, została przez IZ RPO WZ ustalona w kwocie 161 928,75 zł. Powyższa kwota zawiera należność główną wymaganą do zwrotu, tj. 132 456,74 zł (którą należy powiększyć o odsetki jak dla zaległości podatkowych liczone od dnia przekazania środków do dnia zwrotu) oraz kwotę, o którą zostanie pomniejszona płatność końcowa, tj. 29 472,01 zł.

Kwota 29 472,01 zł dotyczy korekty finansowej nałożonej na wydatki ujęte we wniosku o płatność końcową, dla której środki nie zostały jeszcze wypłacone. Przekazanie Beneficjentowi środków w ramach płatności końcowej odbywa się dopiero po zatwierdzeniu przez IZ RPO WZ wniosku o płatność, natomiast sposób przekazania środków Beneficjentowi określa umowa o dofinansowanie, według której jednym z warunków rozliczenia wydatków lub przekazania środków jest dokonanie przez IZ RPO WZ weryfikacji i poświadczenia faktycznego i prawidłowego poniesienia wydatków, a także ich kwalifikowalności. Zatem w przypadku wykrycia nieprawidłowości i ustalenia korekty finansowej, gdy środki dofinansowania nie zostały jeszcze przekazane Beneficjentowi, IZ RPO WZ dokonuje pomniejszenia płatności przekazywanej w formie refundacji o kwoty ustalonej korekty. Podsumowując decyzja o zwrocie środków obejmuje tę część korekty finansowej, dotyczącej wydatków, dla których dofinansowanie zostało już wypłacone, tj. 132 456,74 zł wraz z odsetkami.

W analizowanym przypadku bez wątpienia doszło do finansowania wydatków poniesionych niezgodnie z obowiązującymi procedurami. Beneficjent 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.

W związku z tym, że zaszyły przesłanki, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p., a Beneficjent nie dokonał zwrotu środków wskazanych w skierowanym do niego wezwaniu koniecznym stało się wydanie decyzji administracyjnej.

Plik:



[1]264.5 KB02-07-2013 decyzja administracyjna [1]

Informacje o stronie

Wprowadził(a)

Anna Jończyk

(2 lipca 2013 10:13)

Opublikował(a)

Agata Tomczak-Mróz

(3 lipca 2013 8:39)

Liczba odsłon

309

Adres URL źródła: <https://www.bip.wzp.pl/artikul/uchwala-nr-101213-zarzadu-województwa-zachodniopomorskiego>

Odnośniki:

[1] <https://www.bip.wzp.pl/sites/bip.wzp.pl/files/articles/article/38905/decyzja%20-%20Powiat%20Gryficki.doc>