



Uchwała Nr 1089/13 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego

Uchwała Nr 1089/13 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego
z dnia 02 lipca 2013 r.

w sprawie podjęcia decyzji o uchyleniu w całości decyzji administracyjnej Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 7 maja 2013 r. nr WWRPO/16/W/2013 i orzeczeniu zwrotu części środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.02.01.06-32-002/10-00 z dnia 9 lipca 2010 r. na realizację projektu pn. „Usprawnienie komunikacji publicznej w Świnoujściu poprzez budowę zajezdni autobusowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2007-2013.

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, ust. 9 i ust. 12 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1240 ze zm.), art. 7 ust. 1, art. 40 ust. 1 w zw. z art. 40 ust. 3 oraz art. 35 ust. 1 i art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 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 2013 r., poz. 596 ze zm.) oraz art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 tekst jednolity)

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchwala, co następuje:

§ 1

1. Podejmuje się decyzję o uchyleniu w całości decyzji administracyjnej Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 7 maja 2013 r. nr WWRPO/16/W/2013 i orzeczeniu zwrotu - od beneficjenta Komunikacji Autobusowej Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Karsiborskiej 33a w Świnoujściu - części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, otrzymanego w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.02.01.06-32-002/10-00 z dnia 9 lipca 2010 r. na realizację projektu pn. „Usprawnienie komunikacji publicznej w Świnoujściu poprzez budowę zajezdni autobusowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2007-2013, w łącznej wysokości 1 329 565,52 zł (słownie: jeden milion trzysta dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćset sześćdziesiąt pięć złotych 52/100) wraz z odsetkami liczonymi 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 – Komunikacja Autobusowa Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Karsiborskiej 33a w Świnoujściu, dnia 09.07.2010 r. zawarł z Województwem Zachodniopomorskim, reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego (zwanej dalej: IZ RPO WZ), umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.02.01.06-32-002/10-00 na realizację projektu pn. „Usprawnienie komunikacji publicznej w Świnoujściu poprzez budowę zajezdni autobusowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą”.

Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 13 umowy o dofinansowanie, w dniach 30.05 – 05.06.2012 r. IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową realizacji projektu. 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. „Nadzór inwestorski nad zadaniem inwestycyjnym pn.: „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” stwierdzono naruszenie:

- art. 7 ust. 1 pzp – poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewnia równego traktowania wykonawców (w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej: SIWZ) Zamawiający określił wymóg wykazania przez wykonawców wykonania w okresie ostatnich 3 lat co najmniej 2 zadań polegających na wielobranżowym nadzorze inwestorskim zadania inwestycyjnego współfinansowanego z funduszy Unii Europejskiej (zwanej dalej: UE)). 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”).

2. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej budowy bazy transportowej dla Komunikacji Autobusowej Sp. z o.o.” stwierdzono naruszenie:

- art. 25 ust. 1 i 2 pzp poprzez żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania (wykaz osób oraz informacje o posiadaniu wymaganych uprawnień i zaświadczeń przez osoby, które będą uczestniczyły w wykonaniu zamówienia – brak warunku dotyczącego dysponowania potencjałem osobowym; Zamawiający żądał przedłożenia dokumentów zbędnych, tj. wykazu podwykonawców, umowy konsorcjum, zparafowanego projektu umowy). Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 2% (Tabela nr 4, poz. 8 „Nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców”).

3. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” stwierdzono naruszenia:

- art. 29 ust. 2 pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 10% (Tabela nr 1, poz. 18 „Niejednoznaczny lub dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia”),
- art. 29 ust. 3 pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, bez dopuszczenia możliwości składania ofert równoważnych. Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 25% (Tabela nr 1, poz. 17 „Niejednoznaczny lub dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia”),
- art. 40 ust. 1 pzp w zw. z naruszeniem art. 40 ust. 3 oraz art. 35 ust. 1 i art. 32 ust. 3 pzp poprzez niedopełnienie obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (zwanemu dalej: UOPWE), przy jednoczesnym zapewnieniu zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (zwanemu dalej: BZP). Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 25% (Tabela nr 1, poz. 2 „Niedopełnienie obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do UOPWE, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu publicznego”),
- art. 25 ust. 1 pzp poprzez żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania (Zamawiający żądał od wykonawców przedstawienia informacji w sprawie średniorocznego zatrudnienia u wykonawcy robót budowlanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert oraz przedstawienia harmonogramu rzeczowo-finansowego). Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 5% (Tabela nr 1, poz. 16 „Nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców”),

- art. 43 ust. 2 pzp poprzez ustalenie terminów składania ofert krótszych o co najmniej 10 dni niż terminy ustawowe (Zamawiający zmienił termin składania ofert na dzień 01.09.2010 r. (ogłoszenie o zmianie ogłoszenia nr 253792-2010) natomiast ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 17.08.2010 r.). Za powyższe naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 10% (Tabela nr 1, poz. 30 „Ustalenie krótszych niż ustawowe terminów składania ofert oraz wniosków o dopuszczalne do udziału w postępowaniu”).

Beneficjent pismem z dnia 30.08.2012 r. przedłożył wyjaśnienia oraz uwagi, co do treści protokołu pokontrolnego. Po przeanalizowaniu wyjaśnień beneficjenta, IZ RPO WZ podtrzymała stanowisko przedstawione w protokole pokontrolnym odnośnie naruszenia przez beneficjenta art. 7 ust. 1 pzp w postępowaniu pn. „Nadzór inwestorski nad zadaniem inwestycyjnym pn.: „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” oraz naruszenia art. 25 ust. 1 i 2 pzp w postępowaniu pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej budowy bazy transportowej dla Komunikacji Autobusowej Sp. z o.o.”. Z kolei w postępowaniu pn. „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” odstąpiono od stwierdzenia naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 pzp, art. 43 ust. 3 pzp oraz art. 25 ust. 1 i 2 pzp w zakresie żądania od wykonawców harmonogramu rzeczowo-finansowego. Jednocześnie IZ RPO WZ podtrzymała swoje stanowisko co do naruszenia przez beneficjenta art. 25 ust. 1 pzp w pozostałym wskazanym w protokole pokontrolnym zakresie, a także art. 40 ust. 1 w zw. z art. 40 ust. 3 oraz art. 35 ust. 1 i art. 32 ust. 3 pzp w postępowaniu pn. „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą”.

IZ RPO WZ pismem z dnia 01.03.2013 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu kwoty w wysokości 2 655 650,95 zł wykorzystanej z naruszeniem procedur wraz z odsetkami licznymi jak dla zaległości podatkowych. Ponadto poinformowano stronę, iż o pozostałą kwotę, tj. 90 952,53 zł zostanie pomniejszona płatność końcowa (jest to wysokość korekty finansowej, wyliczonej od wartości wydatków ujętych we wniosku o płatność końcową, dla której środki nie zostały jeszcze wypłacone).

Dnia 07.05.2013 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję administracyjną nr WWRPO/16/W/2013 orzekającą zwrot, od Komunikacji Autobusowej Sp. z o.o., środków otrzymanych w ramach umowy nr UDA-RPZP.02.01.06-32-002/10-00 z dnia 09.07.2010 r. na realizację projektu pn. „Usprawnienie komunikacji publicznej w Świnoujściu poprzez budowę zajezdni autobusowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą” w łącznej kwocie 2 655 650,95 zł wraz z odsetkami licznymi jak dla zaległości podatkowych.

Beneficjent korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 207 ust. 12 ufp pismem z dnia 28.05.2013 r. 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 pojęcie nieprawidłowości zdefiniowane w przepisach unijnych, wskazując 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 dokonując analizy każdego z naruszeń pzp IZ RPO WZ powinna brać pod uwagę stopień naruszenia oraz okoliczności jego wystąpienia.

Ustosunkowując się szczegółowo do poszczególnych zarzutów przedstawionych w decyzji administracyjnej nr WWRPO/16/W/2013 z dnia 07.05.2013 r. beneficjent we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy wskazał co następuje. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 pzp w postępowaniu pn. „Nadzór inwestorski nad zadaniem inwestycyjnym pn.: „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą”, beneficjent wyjaśnił, iż wykazanie się przez wykonawcę wykonaniem w okresie ostatnich 3 lat co najmniej 2 zadań polegających na wielobranżowym nadzorze inwestorskim zadania inwestycyjnego współfinansowanego z funduszy UE, uznał za bardzo ważny element przy wykonywaniu projektu o dużej wartości - doświadczenie wykonawcy w tej dziedzinie jest szczególnie istotne. Prowadzenie dokumentacji i nadzorowanie prac w przypadku tego typu zamówień przebiega w szczególny sposób. W gestii nadzoru leży zdyscyplinowanie wykonawcy zamówienia w zakresie dopełnienia wszelkich obowiązków formalnych, a każde nawet najdrobniejsze niedociągnięcie rodzi dla beneficjenta dotkliwe skutki finansowe. Zdaniem beneficjenta nie można stwierdzić, że ograniczył on swoim działaniem dostęp do rynku i zasadę uczciwej konkurencji.

Nadto Beneficjent podkreślił, iż z dokumentacji zgromadzonej w sprawie nie wynika, żeby jakkolwiek wykonawca nie wziął udziału w przetargu z powodu powyższego warunku, gdyż

- po ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia nie zostało złożone żadne zapytanie potencjalnego wykonawcy w tym przedmiocie,
- w postępowaniu tylko jeden oferent złożył ofertę,
- żaden wykonawca nie został wykluczony z powodu niedochowania warunku, żadna oferta z tego powodu nie została odrzucona.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 40 ust. 1 pzp w zw. z art. 40 ust. 3 pzp oraz art. 35 ust. 1 pzp i art. 32 ust. 3 pzp w postępowaniu pn. „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą”, beneficjent nie zgodził się ze stwierdzeniem IZ RPO WZ zawartym na str. 9 uzasadnienia decyzji administracyjnej nr WWRPO/16/W/2013 z dnia 07.05.2013 r., jakoby brak publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE był wynikiem złej woli beneficjenta, polegającej na chęci ograniczenia dostępu do informacji, mających wpływ na zapewnienie warunków uczciwej konkurencji potencjalnym wykonawcom, biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Beneficjent wyjaśnił, iż brak upublicznienia ogłoszenia o zamówieniu publicznym w sposób wskazany powyżej wynika z ustaleń beneficjenta dotyczących wartości zamówienia. Na dowód powyższego beneficjent wskazał, że prowadził równoległe inne postępowanie o dużej wartości zamówienia pn. „Dostawa 10 sztuk autobusów komunikacji miejskiej niskopodłogowych”, w którym przekazano ogłoszenie o zamówieniu publicznym do UOPWE. Ponadto beneficjent wskazał, że pzp nie przewiduje szczególnego sposobu aktualizacji kosztorysu inwestorskiego dla potrzeb ustalania wartości zamówienia. Zdaniem beneficjenta z treści art. 33 ust. 1 pzp wynika, że kosztorys inwestorski sporządza się tylko raz na etapie dokumentacji projektowej, a biorąc pod uwagę zasady wydatkowania środków przewidziane w ustawie o finansach publicznych (niedokonywanie wydatków zbędnych, które nie mają podstaw w obowiązujących przepisach), wydatek w postaci kolejnego kosztorysu (aktualizacyjnego) byłby z całą pewnością uznany za nieuzasadniony. Beneficjent podał, iż wartość zamówienia została ustalona na podstawie kosztorysu inwestorskiego sporządzonego w lutym 2009 r., z uwzględnieniem już zaktualizowanych wartości kosztorysowych (np. zmiana cen materiałów budowlanych i kosztów robocizny) oraz robót uzupełniających. Beneficjent podniósł nadto, że zwracał się do projektanta o aktualizację wartości kosztorysowych, który to projektant w piśmie z dnia 26.01.2010 r. uznał, że ogólna wartość kosztorysowa nie ulegnie zmianie, a nawet może zmniejszyć się nieznacznie. Zamawiający przewidział zamówienia uzupełniające, ale z uwagi na bardzo ograniczone środki finansowe i brak możliwości pozyskania funduszy, przyjął, że prace uzupełniające ograniczy do prac niezbędnych dla prawidłowego funkcjonowania zajezdni, a ich wartość nie przekroczy 1%. Dodatkowo strona podała, że jedynym jej uchybieniem jest omyłka, która znalazła się w dokumentach z postępowania o udzielenie zamówienia, polegająca na umieszczeniu w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu zapisu o robotach uzupełniających do 50% wartości zamówienia. Nadto co istotne, wartość zamówień uzupełniających stanowi zaledwie 0,42% szacunkowej wartości zamówienia (a zatem świadczy o „zmieszczeniu się” w zakładanym zakresie zamówień uzupełniających do 1%), a wszystkie te zamówienia finansowane były z własnych środków beneficjenta, poza umową o dofinansowanie, a zatem środki na nie wydatkowane nie powinny być w ogóle brane pod uwagę. Dodatkowo powołując się na przykłady konkretnych postępowań przeprowadzonych choćby tylko wśród podmiotów podlegających kontroli IZ RPO WZ, beneficjent wskazał, że w wielu tych postępowaniach pomimo ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE firmy z zagranicy składały oferty mniej korzystne niż wykonawcy polscy. Beneficjent wniósł o uznanie, że jego postępowanie było prawidłowe, a zaistniałe uchybienie jako formalne kwalifikuje się do zastosowania korekty finansowej na minimalnym poziomie wynikającym z Taryfikatora, tj. w wysokości 2% wartości zamówienia.

Wobec zarzutu naruszenia w postępowaniu pn. „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” art. 25 ust. 1 pzp, beneficjent nie zgodził się z opinią IZ RPO WZ, że niezasadne było żądanie od wykonawców przedstawienia informacji w sprawie średniorocznego zatrudnienia u wykonawcy robót budowlanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Ponadto nawet jeśli przyjąć za zasadne stanowisko IZ RPO WZ, że dokument ten był dokumentem zbędnym to beneficjent podkreśla, że w sprawie nie doszło do ograniczenia dostępu do rynku i zasadę uczciwej konkurencji, gdyż

- po ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia nie zostało złożone żadne zapytanie potencjalnego wykonawcy w przedmiocie żądanych dokumentów, co potwierdza, że oferenci nie mieli żadnych problemów ze zrozumieniem postawionych warunków i złożeniem dokumentów,

- w postępowaniu złożono aż cztery oferty,

- żaden wykonawca nie został wykluczony z powodu niedochowania warunku, żadna oferta z tego powodu nie została odrzucona.

We wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy beneficjent odniósł się również do zarzutu naruszenia, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej budowy bazy transportowej dla Komunikacji Autobusowej Sp. z o.o.”, art. 25 ust. 1 pzp poprzez nieuzasadnione żądanie od wykonawców dokumentów (wykaz podwykonawców), bez postawienia warunków jakie mają potwierdzać. Zdaniem beneficjenta nie można stwierdzić, że ograniczył on swoim działaniem dostęp do rynku i zasadę uczciwej konkurencji, gdyż

- po ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia nie zostało złożone żadne zapytanie potencjalnego wykonawcy w przedmiocie potencjału kadrowego,

- w postępowaniu dwóch oferentów złożono ważne oferty,

- żaden wykonawca nie został wykluczony z powodu niedochowania warunku, żadna oferta z tego powodu nie została odrzucona. Nadto nie ma znaczenia w sprawie, jaki potencjał kadrowy wskazałby wykonawca, gdyż Zamawiający nie miałby żadnych podstaw do odrzucenia oferty.

Nadto beneficjent wniósł również o uwzględnienie w przedmiotowej sprawie szeroko opisyanych we wniosku o ponowne rozpoznanie aspektów społecznych oraz kwestii finansowych.

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.

W opinii IZ RPO WZ beneficjent w postępowaniu pn. „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” dopuścił się nieprawidłowości wynikającej z naruszenia art. 40 ust. 1 pzp w zw. z art. 40 ust. 3 pzp oraz art. 35 ust. 1 pzp i art. 32 ust. 3 pzp (poprzez niedopełnienie obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do UOPWE, przy jednoczesnym zapewnieniu zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w BZP), a finansowanie wydatków poniesionych niezgodnie z obowiązującymi procedurami ze środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, choć nie powodowało rzeczywistego uszczerbku w budżecie unijnym, dawało potencjalną możliwość wystąpienia takowego.

Zgodnie z art. 40 ust. 3 pzp, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, Zamawiający przekazuje ogłoszenie o zamówieniu UOPWE. Jak stanowi art. 33 ust. 1 pzp wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie kosztorysu inwestorskiego sporządzonego na etapie opracowania dokumentacji projektowej albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno – użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. Ustalenie wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane (art. 35 ust. 1 pzp). Stosownie zaś do ust. 2 cytowanego artykułu jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenia, Zamawiający przed wszczęciem postępowania dokonuje zmiany wartości zamówienia.

Zgodnie z wyjaśnieniami beneficjenta zawartymi we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na podstawie kosztorysu sporządzonego przez wykonawcę projektu w lutym 2009 r. z uwzględnieniem wszelkich okoliczności wynikających ze zmiany stanu faktycznego (np. zmiana cen materiałów budowlanych i kosztów robocizny), a mających wpływ na zmianę wartości zamówienia (łącznie z zamówieniami uzupełniającymi). W tym miejscu należy przyznać rację beneficjentowi, że przepisy pzp nie przewidują szczegółowego sposobu aktualizacji kosztorysu inwestorskiego. Tym niemniej z pomocą przychodzi tutaj zasada nadrzędna wynikająca z art. 32 ust. 1 pzp, w myśl której podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez Zamawiającego z należytą starannością. W przypadku szacowania zamówienia będzie to oznaczać tyle, iż Zamawiający (czy też osoba dokonująca szacowania) winien dochować wszelkich starań, a także korzystać w pełni ze swego doświadczenia zawodowego w celu precyzyjnego i zgodnego z rzeczywistością oszacowania wartości zamówienia.

Przedstawione przez beneficjenta we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy wyjaśnienia wskazują, iż wobec upływu 6 miesięcy od dnia sporządzenia kosztorysu inwestorskiego oraz okoliczności występujących na rynku usług budowlanych był świadomy konieczności aktualizacji sporządzonego kosztorysu inwestorskiego. Dowodzi tego fakt, że wystąpił do wykonawcy projektu z prośbą o przedstawienie oferty na aktualizację dokumentacji kosztorysowej. W rezultacie w dniu 26.01.2010 r. beneficjent otrzymał od projektanta pismo stanowiące ofertę aktualizacji kosztorysu inwestorskiego. Beneficjent nadał pismu, o którym mowa charakter informacji zastępującej aktualizację, pomimo że wskazano w nim jedynie, że wartość zamówienia może się nieznacznie różnić (być niższa) i nie podano ani zaktualizowanej nowej wartości szacunkowej zamówienia ani nie wskazano na zakres tej „nieznacznej” różnicy. Tym samym nie można przyjąć, aby ustalenie wartości szacunkowej zamówienia, zostało dokonane z należytą starannością.

W Sekcji II [Przedmiot zamówienia] punkt II. 1.4 ogłoszenia o zamówieniu z dnia 26.05.2010 r. (numer 145224-2010) Zamawiający wskazał, że przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego. Z treści dokumentu zatytułowanego „Oszacowanie Wartości Zamówienia” datowanego na dzień 25.05.2010 r. wynika, iż wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 16 755 522,72 zł netto. Oszacowania stosownie do punktu 2 dokonano na podstawie kosztorysów inwestorskich. Uwzględniając zatem regulację wynikającą z art. 32 ust. 3 pzp, do tak ustalonej wartości Zamawiający powinien dodać wartość zamówień uzupełniających. Zamawiający przewidział je na poziomie stanowiącym nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego. Zatem prawidłowo ustalona wartość szacunkowa zamówienia na bazie tych dokumentów winna stanowić sumę kwoty 16 755 522,72 zł oraz kwoty 8 377 761,36, a zatem 25 133 284,08 zł netto, co rodzi stosownie do treści art. 40 ust. 3 pzp konieczność przekazania ogłoszenia o zamówieniu UOPWE.

Wobec jednak poważnych konsekwencji powyższego ustalenia niezbędne jest przeanalizowanie wyjaśnień beneficjenta związanych z szacowaniem wartości zamówienia przedstawionych we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy. I tak beneficjent wskazał, że „przewidział zamówienia uzupełniające, ale z uwagi na bardzo ograniczone środki finansowe i brak możliwości pozyskania funduszy, Zamawiający przyjął, że prace uzupełniające ograniczy do prac niezbędnych dla prawidłowego funkcjonowania zajezdni, a ich wartość nie przekroczy 1 %”. Beneficjent pokreślił, że „nie zakładał wydatkowania środków większych o blisko 8 mln złotych na realizację zamówień uzupełniających. Beneficjent zobowiązany był zaciągnąć już na realizację zamówienia podstawowego kredyt w wysokości 2 327 875,00 zł na pokrycie wkładu własnego”. Nadto wskazał, że po przyjęciu założenia o spadku cen i dodaniu do wyliczonej kwoty zamówień uzupełniających - jako najwyższą wartość zamówienia przyjęto kwotę 16 755 522,72 zł netto. Jednocześnie beneficjent wskazał, że w dokumentach z postępowania o udzieleniu zamówień publicznych znalazła się omyłka polegająca na umieszczeniu w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu zapisu o robotach uzupełniających do 50% wartości zamówienia. Beneficjent tłumaczył, że zapis ten jest jedynie dosłownym powtórzeniem zapisów ustawowych, które dają Zamawiającemu taką możliwość.

W oparciu o treść art. 32 ust. 3 pzp w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 6 pzp, należy stwierdzić, iż Zamawiający prawidłowo przygotowując postępowanie i szacując wartość zamówienia, mógł przewidzieć w jakim maksymalnym zakresie, prawdopodobnie, korzystać będzie z zamówień uzupełniających i jeżeli zdecyduje się na dopuszczenie udzielenia zamówień uzupełniających to maksymalną kwotę jaką przewidział winien uwzględnić w szacunkowej wartości zamówienia. W przedmiotowej sprawie, beneficjent planował udzielić zamówień uzupełniających, co zresztą przyznaje na str. 5 uzasadnienia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy. Nadto należy dodać, że, jak podał do akt kontroli, wartość zamówień uzupełniających stanowiła zaledwie 0,42% szacunkowej wartości zamówienia (a zatem wg beneficjenta świadczy o „zamieszczeniu się” w manifestowanym zakresie zamówień uzupełniających do 1%), a nadto jak podkreślono we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy wszystkie te zamówienia finansowane były z własnych środków beneficjenta, poza umową o dofinansowanie, a zatem środki na nie wydatkowane nie powinny być w ogóle brane pod uwagę.

W tym miejscu warto dodać, iż zawarta we wniosku o ponowne rozpoznanie argumentacja beneficjenta zmierzająca do wykazania, iż brak upublicznienia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE nie spowodowałby złożenia oferty bardziej korzystnej przez podmiot z rynku unijnego, jest nie do przyjęcia. Niezasadnym jest powoływanie się w tym kontekście przez beneficjenta na przykłady konkretnych postępowań przeprowadzonych choćby tylko wśród podmiotów podlegających kontroli IZ RPO WZ, w których pomimo ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE firmy z zagranicy składały oferty mniej korzystne niż wykonawcy polscy. Jak słusznie wskazano w decyzji administracyjnej nr WWRPO/16/W/2013 z dnia 07.05.2013 r., każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego różni się od siebie choćby pod względem przedmiotu zamówienia, jego zakresu, wartości, stawianych wymagań czy stopnia złożoności. Nie można z góry przesądzać, iż prowadzone przez beneficjenta zamówienie publiczne będzie przebiegało w ten sam sposób jak inne zamówienie publiczne o podobnej wartości.

Mając na uwadze powyższe rozważania, IZ RPO WZ podtrzymuje stanowisko wyrażone w decyzji administracyjnej nr WWRPO/16/W/2013, iż beneficjent w postępowaniu pn. „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” dopuścił się nieprawidłowości wynikającej z naruszenia art. 40 ust. 1 pzp w zw. z art. 40 ust. 3 pzp oraz art. 35 ust. 1 pzp i art. 32 ust. 3 pzp, powodującego potencjalny uszczerbek finansowy w budżecie UE. Jednakże, pomimo naruszenia pzp, mając na uwadze okoliczności wystąpienia naruszenia, IZ RPO WZ uznała za zasadne obniżenie o 50% wskaźnika wyjściowego korekty finansowej. Na powyższe zasadniczy wpływ ma fakt, na który zwrócił uwagę beneficjent we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, a mianowicie że w prowadzonym równoległym innym postępowaniu o dużej wartości zamówienia na „Dostawę 10 sztuk autobusów komunikacji miejskiej niskopodłogowych”, w którym dokonano przekazania ogłoszenia do UOPWE, co może prowadzić do wniosku, iż beneficjent nie unika umieszczenia ogłoszeń w UOPWE jeśli na skutek wyliczenia wartości zamówienia konieczne jest umieszczenie takiego ogłoszenia. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż każdy przypadek wykrycia naruszenia

rozpatrywany jest przez IZ RPO WZ indywidualnie, a do oceny danej nieprawidłowości w szczególności brane są pod uwagę okoliczności jej wystąpienia. Zgodnie z Wytycznymi MRR, IZ RPO WZ posiada uprawnienie do obniżenia zalecanych stawek maksymalnych, o ile zaistnieją okoliczności za tym przemawiające. Obniżenie zalecanej stawki maksymalnej nie może jednak przekroczyć 50% wartości wskaźnika wyjściowego i jest dopuszczalne jedynie w odniesieniu do tych kategorii nieprawidłowości, którym nie zostały przypisane stawki korekt wyrażone w postaci przedziału.

Należy dodać, iż wniosek beneficjenta dotyczący uznania opisanego naruszenia za uchybienie formalne i zastosowania korekty finansowej na minimalnym poziomie wynikającym z Taryfikatora, tj. w wysokości 2% wartości zamówienia, nie może zostać przez IZ RPO WZ uznany z uwagi na brak podstaw prawnych pozwalających na takie działanie. Taryfikator w tabeli nr 1, mającej zastosowanie do przedmiotowego naruszenia, w poz 2 „Niedopełnienie obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do UOPWE, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia”, przewiduje za powyższe naruszenie wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 25%, a zatem stawka korekty nie jest w tym przypadku wyrażona w postaci przedziału 2% - 25%.

Strona we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy zakwestionowała nadto stwierdzenie nieprawidłowości w postępowaniu pn. „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” poprzez naruszenie art. 25 ust. 1 pzp, tj. żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, a mianowicie informacji w sprawie średniorocznego zatrudnienia u wykonawcy robót budowlanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Podkreślenia wymaga, iż warunek, którego spełnienia oczekuje Zamawiający, winien być precyzyjnie opisany. Zamawiający winien określić swoje oczekiwania, co do tego jakim potencjałem kadrowym winni dysponować wykonawcy. Brak opisanego warunku udziału w postępowaniu w sposób precyzyjny, tak jak ma to miejsce w przedmiotowym postępowaniu powoduje, iż Zamawiający w trakcie oceny ofert, nie może w sposób jednoznaczny ocenić złożonych ofert pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu przy udziale wykonawców, a zatem stwarza możliwość podejmowania decyzji, naruszających interes poszczególnych wykonawców. W opisanej sytuacji wymóg przedstawienia żadanego przez beneficjenta dokumentu w ramach wskazanego postępowania stanowi zatem naruszenie pzp. Niemniej jednak po ponownym przeanalizowaniu dokumentacji przetargowej przedłożonej zespołowi kontrolującemu, IZ RPO WZ nie stwierdziła, aby jakkolwiek wykonawca został wykluczony z tego konkretnego postępowania albo któraś z ofert została odrzucona ze względu na niedopełnienie powyższego warunku. Nadto po ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia i udzieleniu wykonawcy za naruszenie art. 25 ust. 1 pzp. wykonawcy w przedmiocie żądanych dokumentów, a w postępowaniu zostały złożone 4 oferty. Żądanie przedłożenia dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, a mianowicie informacji w sprawie średniorocznego zatrudnienia u wykonawcy robót budowlanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, należy traktować zatem jako uchybienie nie powodujące szkody, a co za tym idzie skutków finansowych wynikających z Taryfikatora. Z uwagi na powyższe IZ RPO WZ uznaje wyjaśnienia złożone przez beneficjenta i odstępuje od nałożenia korekty za naruszenie art. 25 ust. 1 pzp.

Nadto IZ RPO WZ po ponownej analizie sprawy podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko odnośnie naruszenia - w postępowaniu pn. „Nadzór inwestorski nad zadaniem inwestycyjnym pn.: „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” - art. 7 ust. 1 pzp. Konieczność wykazania się doświadczeniem w nadzorowaniu inwestycji współfinansowanej z funduszy UE stanowi warunek nadmierny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Jak słusznie wskazano w decyzji administracyjnej nr WWRPO/16/WZ/2013, 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 w prawidłowym dokonywaniu operacji finansowych. Śląd 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. O doświadczeniu inspektora nadzoru świadczy wielkość, stopień, złożoność inwestycji, na której pełni funkcję, nie zaś jej sposób finansowania. Dodatkowo poszczególne instytucje zagraniczne przynajmniej częściowo mogą ustalać różne procedury ich wydatkowania, co nie gwarantuje, że wykonawca znający procedury jednej takiej instytucji będzie również dysponował wiedzą w zakresie zasad wydatkowania środków z innego źródła. Przez ograniczenie równego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego beneficjent nie zapewnił równego traktowania wszystkich wykonawców i ograniczył konkurencję, czym zablokował możliwość udziału w postępowaniu większej ilości oferentów, którzy mogliby zaproponować korzystniejsze warunki realizacji zamówienia, w tym niższą cenę. W ten sposób przynajmniej potencjalnie doszło do narażenia budżetu UE na szkody, bowiem poniesiono wydatki, które przy zachowaniu zasad mogłyby być niższe, a tym samym niższy byłby wkład finansowy z budżetu UE.

Ponadto beneficjent uznał za nieprawidłową dokonaną przez IZ RPO WZ ocenę naruszenia w postępowaniu pn. „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” art. 25 ust. 1 pzp, tj. żądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, a mianowicie wykazu podwykonawców. 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. Będą to przede wszystkim takie oświadczenia lub dokumenty, które potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Żądanie postawione przez beneficjenta w ramach w/w postępowania jest nieuzasadnionym z punktu widzenia postawionych warunków udziału w postępowaniu. Dokument wskazany przez Zamawiającego nie mógł zostać przez IZ RPO WZ oceniony pod kątem spełniania bądź niespełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż warunki te nie zostały precyzyjnie określone. Zamawiający nie określił swoich oczekiwań, co do tego jakim potencjałem kadrowym winni dysponować wykonawcy. Tym nie mniej IZ RPO WZ na skutek ponownej analizy sprawy nie stwierdziła, aby jakkolwiek wykonawca został wykluczony z tego konkretnego postępowania albo któraś z ofert została odrzucona ze względu na niedopełnienie powyższego warunku. Nadto po ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia nie zostało złożone żadne zapytanie potencjalnego wykonawcy w przedmiocie potencjału kadrowego, a w postępowaniu zostały złożone 2 ważne oferty. Określone przez beneficjenta żądanie należy traktować zatem jako uchybienie nie powodujące szkody, a co za tym idzie skutków finansowych wynikających z Taryfikatora. Z uwagi na powyższe IZ RPO WZ uznaje wyjaśnienia złożone przez beneficjenta i odstępuje od nałożenia korekty za naruszenie art. 25 ust. 1 pzp.

Warto dodać, iż argumenty dotyczące sytuacji materialnej beneficjenta, jak i względy społeczne (argumenty pozaprawne) nie stanowią podstawy do zmniejszenia wysokości korekty finansowej nałożonej w związku z przeprowadzonymi przez beneficjenta postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, w związku z tym, że do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzup. odyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp, 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 ufp.

Mając powyższe na uwadze, po ponownym przeanalizowaniu całej dokumentacji, stosując zapisy Taryfikatora, zastosowano korektę finansową odpowiednio dla następujących umów w ramach:

postępowania pn. „Nadzór inwestorski nad zadaniem inwestycyjnym pn.: „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” (naruszenie art. 7 ust. 1 pzp) wobec umowy nr KA/ZP/3/2010/U z dnia 31.08.2010 r. zawartej z Konsorcjum firm: Liderem NBQ Sp. z o.o. oraz Partnerem - Pracownią Projektową Dróg i Mbstów DIM Ryszard Kowalski, nałożono korektę finansową w oparciu o wskaźnik na poziomie 5% (kwotę korekty finansowej, tj. 10 992,60 zł obliczono jako iloczyn wskaźnika procentowego korekty, tj. 5%, wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE, tj. 83,07 % i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danej umowy),

postępowania pn. „Budowa zajezdni autobusowej w Świnoujściu wraz z infrastrukturą” (naruszenie art. 40 ust. 1 ustawy pzp w związku z naruszeniem art. 40 ust. 3 oraz art. 35 ust 1 i art. 32 ust 3 pzp) wobec umowy nr KA/ZP/2/2010 z dnia 24.09.2010 r. zawartej z firmą POLIMEX MOSTOSTAL S.A., nałożono korektę w oparciu o wskaźnik na poziomie 12,5 % (kwotę korekty finansowej, tj. 1 364 731,96 zł obliczono jako iloczyn wskaźnika procentowego obniżonej korekty, tj. 12,5%, wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE, tj. 83,07 % i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danej umowy).

Przy ustalaniu korekty finansowej IZ RPO WZ posłużyła się metodą wskaźnikową z uwagi na brak możliwości obliczenia potencjalnej szkody na podstawie analizy stosownej dokumentacji postępowania.

Nałożona korekta finansowa w wysokości 1 375 724,56 zawiera należność główną wymaganą do zwrotu, tj. 1 329 565, 52 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. 46 159,04 zł.

Plik:



[1]281 KB12-07-2013 [decyzja administracyjna](#) [1]

Informacje o stronie

Wprowadził(a)

Anna Jończyk

(12 lipca 2013 9:06)

Opublikował(a)

Agata Tomczak-Mróz

(12 lipca 2013 10:34)

Liczba odsłon

477

Adres URL źródła: <https://www.bip.wzp.pl/artykul/uchwala-nr-108913-zarzadu-wojewodztwa-zachodniopomorskiego>

Odnosiniki:

[1] <https://www.bip.wzp.pl/sites/bip.wzp.pl/files/articles/article/39048/Komunikacja%20Autobusowa%20decyzja%20nowe.doc>