Uchwała Nr 1812/13 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego

Uchwała Nr 1812/13 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego
z dnia 28 października 2013 r.

w sprawie podjęcia decyzji utrzymującej w całości w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/23/W/2013 z dnia 24.06.2013 r. nakazującą zwrot środków otrzymanych przez Beneficjenta – Politechnikę Koszalińską – w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013, na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-049/09-00 na realizację projektu pn. „Budowa hali widowisko – sportowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Koszalinie".

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 i pkt 15a ustawy z dnia 06 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 2013 r., poz. 885) w zw. z art. 38 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 tekst jednolity ze zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 05 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 596 ze zm.) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 tekst jednolity)

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchwala, co następuje:

§ 1

1. Podejmuje się decyzję utrzymującą w całości w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/23/W/2013 z dnia 24.06.2013 r. nakazującą zwrot środków otrzymanych przez Beneficjenta – Politechnikę Koszalińską – w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013, na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-049/09-00 na realizację projektu pn. „Budowa hali widowisko – sportowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Koszalinie".
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 - Politechnika Koszalińska z siedzibą przy ul. Śniadeckich 2 w Koszalinie - dnia 01.08.2009 r. zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego pełniącym na mocy art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm., zwanej dalej: uzppr) rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ) umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-049/09-00 na realizację projektu pn. „Budowa hali widowiskowo – sportowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Koszalinie".
Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 12 umowy o dofinansowanie, w dniach 10-12.10.2012 r., IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę doraźną ww. projektu. Ustalono, iż w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa hali widowiskowo - sportowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Koszalinie", Beneficjent naruszył 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.
Za naruszenie art. 7 ust. 1 pzp Taryfikator przewiduje wskaźnik procentowy korekty finansowej w przedziale pomiędzy 5% a 25% (Tabela nr 1, poz. 15 „Stosowanie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert"). W przedmiotowej sprawie projekt został poddany kontroli przeprowadzonej przez Urząd Kontroli Skarbowej, będący Instytucją Audytową. Instytucja Audytowa odpowiada za zapewnienie prowadzenia audytów w celu weryfikacji skutecznego funkcjonowania systemu zarządzania i kontroli programu operacyjnego. W związku z tym, iż w przedmiotowej sprawie Instytucja Audytowa zaproponowała w ramach podsumowania audytu wskaźnik procentowy korekty w wysokości 5%, a także mając na względzie rodzaj i stopień wskazanego naruszenia, IZ RPO WZ za ww. naruszenia ustaliła korektę finansową w łącznej wysokości 5%.
IZ RPO WZ pismem z dnia 11.04.2013 r., znak: WWRPO.V.4331.(5.1.1/2009/049).2013.PL.04 (doręczone Beneficjentowi dnia 15.04.2013 r.) wezwała Politechnikę Koszalińską do zwrotu, bądź wyrażenia zgody na potrącenie kwoty w wysokości 662 768,81 zł wykorzystanej z naruszeniem procedur wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. W odpowiedzi na wezwanie do zwrotu, pismem z dnia 26.04.2013 r. Beneficjent poinformował IZ RPO WZ, iż nie zgadza się z decyzją o wymierzonej korekcie finansowej i odmawia jej zapłaty.
Z uwagi na upływ terminu przewidzianego na zwrot środków wskazanego w ww. wezwaniu, z dniem 30.04.2013 r. wobec Beneficjenta wszczęte zostało postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków z tytułu płatności otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPZP.05.01.01-32-049/09-00 (pismo znak: WWRPO.VIII.3162.31.2012.AJ odebrane przez stronę w dniu 10.05.2013 r.).
W dniu 24.06.2013 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję nr WWRPO/23/W/2013 orzekającą zwrot od Beneficjenta środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-049/09-00, w wysokości 662 768,81 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji (tj. od dnia 01.07.2013 r.). Beneficjent nie zwrócił środków w ww. terminie.

Beneficjent, korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 207 ust. 12 ufp pismem z dnia 15.07.2013 r. (wpływ do Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego dnia 17.07.2013 r.) wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej ww. decyzją administracyjną. Strona we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzuciła decyzji IZ RPO WZ nr WWRPO/23/W/2013 naruszenie:
1) art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 22 ust. 7 pkt 2 i ust. 4 pzp – przez uznanie, że ww. przepisy zostały naruszone przez Beneficjenta, podczas gdy w stanie faktycznym sprawy Beneficjent określił warunki udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków w sposób związany z przedmiotem zamówienia, proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także który nie utrudniał uczciwej konkurencji,
2) art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp i art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006 przez ich zastosowanie, podczas gdy w stanie faktycznym sprawy nie wystąpiły nieprawidłowości w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 pzp,
wnosząc o uchylenie w całości decyzji administracyjnej nr WWRPO/23/W/2013 z dnia 24.06.2013 r. i umorzenie postępowania.
Beneficjent w uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniósł o odstąpienie od orzeczenia zwrotu środków, ponieważ warunek doświadczenia w charakterze wykonawcy nie preferował w żaden sposób jakiegokolwiek wykonawcy, nie utrudniał uczciwej konkurencji i był zgodny z przepisami ustaw. W opinii Beneficjenta, w wyniku procedury i realizacji zamówienia publicznego nie wystąpił uszczerbek finansów publicznych oraz nie nastąpiła żadna, nawet tylko potencjalna szkoda w budżecie ogólnym UE, a ponadto nałożenie korekty stoi w sprzeczności z interesem publicznym przez naruszenie płynności finansowej uczelni.
Odnosząc się do uzasadnienia decyzji WWRPO/23/W/2013, Strona wskazała, iż Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego dokonał niezgodnej z intencją Zamawiającego i rzeczywistymi zapisami specyfikacji, interpretacji zapisu SIWZ dotyczącego „głównego wykonawcy budowlanego". Beneficjent podkreślił, iż Zamawiający żądając od oferentów wykazania się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej dwóch obiektów użyteczności publicznej o wartości powyżej 7 500 000,00 zł każdy, poruszał się w granicach swoich uprawnień definiując zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp wymogi gwarantujące poprawne wykonanie przedmiotu zamówienia.
Strona we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zaznaczyła, iż określenie „główny wykonawca budowlany" powinno być rozpatrywane w kontekście art. 22 ust. 1 pkt. 2 pzp, który stanowi, że o zamówienie mogą się ubiegać wykonawcy posiadający niezbędną wiedzę, doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.
Politechnika Koszalińska odniosła się do treści decyzji IZ RPO WZ, w której zdaniem Beneficjenta Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchylił się od jednoznacznej wykładni zapisu „główny wykonawca budowlany", co czyni zaskarżoną decyzję wewnętrznie sprzeczną. Strona stwierdziła, że na stronie 6 decyzji nr WWRPO/23/W/2013, podzielone zostało stanowisko, co do znaczenia pojęcia „główny wykonawca budowlany", a zarzut dotyczy tylko tego, że Zamawiający ww. pojęcia nie sprecyzował i tym samym wykonawcy mogli jedynie przypuszczać, co Zamawiający miał na myśli.
Strona podkreśla, że sens pojęcia „główny wykonawca budowlany" należało odczytać z całokształtu SIWZ i przebiegu całej procedury, a nie tylko wybiórczo z treści pkt 5 ppkt 4 lit. C SIWZ, gdyż użycie tego zwrotu pozostawało bez wpływu na sposób oceny spełnienia warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia, a w konsekwencji nie mogło w żaden sposób ograniczyć uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Beneficjent zaznaczył, iż na ogłoszenie odpowiedziało 18 oferentów, ale nie każdy wykonawca, który czuje się na siłach wykonać zamówienie musi zostać dopuszczony do udziału w postępowaniu, gdyż nie jest pożądane, aby wykonanie zamówienia zostało powierzone podmiotowi, dla którego zamówienie to będzie pierwszym tak skomplikowanym, zarówno pod względem rodzaju prac jak i ilości odbiorców.
Zdaniem Beneficjenta ostateczna interpretacja sformułowania „główny wykonawca budowlany" na etapie trwania postępowania, gdyż Zamawiający w odpowiedziach na zapytania wykonawców z dnia 20.04.2009 r. i 13.05.2009 r. jednoznacznie wskazał, że dla wykazania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia wystarczające będzie wykazanie przez wykonawcę, że wykonał 2 obiekty o wartości brutto powyżej 7,5 milionów złotych każdy (co najmniej dwóch obiektów) w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie.
W dalszej części uzasadnienia wniosku o ponowne rozpatrzenie Strona kwestionuje zasadność wysokości wymierzonej korekty finansowej, podnosząc, iż nałożona na Politechnikę Koszalińską korekta finansowa jest wygórowana i nieadekwatna do wytkniętych „nieprawidłowości". Nadto Strona podkreśliła, iż za odstępstwem od wymierzenia korekty finansowej w niniejszej sprawie przemawia interes publiczny i dbałość o kondycję finansową Politechniki Koszalińskiej.
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 jak poniżej.
W przedmiotowej sprawie, w postępowaniu pn. „Budowa hali widowiskowo - sportowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Koszalinie" Beneficjent naruszył art. 7 ust. 1 pzp poprzez zażądanie, aby na potwierdzenie warunku dotyczącego zdolności technicznej wykonawca wykazał się doświadczeniem, iż wykonał jako główny wykonawca budowlany, co najmniej dwa obiekty użyteczności publicznej o wartości powyżej 7 500 000,00 zł każde.
Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Jednocześnie w art. 22 ust. 2 pzp wskazano, że Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.
Zapisy w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym umieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie precyzują użytego przez Zamawiającego pojęcia „główny wykonawca", w związku z czym wykonawcy ubiegający się zamówienie publiczne mogli jedynie przypuszczać, co Zamawiający miał na myśli. Powyższy warunek jest niezgodny z ustawą pzp oraz rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. § 1 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, iż w celu potwierdzenia że wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia zamawiający może żądać jedynie wykazu wykonania w określonym okresie robót budowlanych określonego rodzaju. Nie ma w tym przepisie mowy o tym, że Zamawiający może żądać wykazania przez wykonawcę jaką funkcję pełnił w procesie inwestycyjnym tj. czy np. był on głównym wykonawcą czy podwykonawcą. Zastrzeżenie przez Zamawiającego w wymienionym wyżej zapisie SIWZ, że wykaz zrealizowanych robót może dotyczyć jedynie ich wykonania jako główny wykonawca jest sprzeczne z ww. przepisem rozporządzenia, gdyż wykracza poza jego zakres. Ponadto przedmiotowy zapis SIWZ jest sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz równego dostępu do zamówienia (art. 7 ust. 1 pzp), gdyż ogranicza krąg podmiotów, które byłyby zdolne do wykonania zamówienia (w tym również wykonawców zagranicznych), nabywając odpowiednie doświadczenie poprzez wcześniejsze, należyte wykonanie robót tyle, że nie jako główny wykonawca. Wymóg wprowadzony przez Zamawiającego jest równoznaczny z wprowadzeniem nowego, pozaustawowego kryterium wyboru, wykraczającego poza treść art. 22 ust pzp. 1, a w konsekwencji naruszającego art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 pzp. Wymóg zawarty w art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp należy bowiem rozumieć jako posiadanie wiedzy i doświadczenia ściśle związanego z realizacją określonych robót budowlanych oraz odpowiedniego potencjału technicznego i osobowego do wykonania zamówienia, niezależnie od tego, czy zdobył doświadczenie jako główny wykonawca, podwykonawca czy np. partner w konsorcjum budowlanym.
Strona we wniosku o ponowne rozpatrzenie podkreśliła, iż w udzielanych na zapytania dotyczące SIWZ odpowiedziach, Zamawiający nie przywołał wymogu wykazania się doświadczeniem jako „główny wykonawca". Nadto Beneficjent zaznaczył, iż powyższa korespondencja była jawna dla wszystkich potencjalnych oferentów, a więc jednoznacznie precyzowała, kto może wziąć udział w postępowaniu, nawet jeżeli w SIWZ zastosowano sformułowanie „główny wykonawca". Taka argumentacja nie przekonuje jednak o zachowaniu zasad konkurencyjności, bowiem wykonawcy czerpią podstawową wiedzę o zamówieniu z ogłoszenia o zamówieniu i na jego podstawie określają swoje zainteresowanie wzięciem udziału w postępowaniu, a zatem już po zapoznaniu się z ogłoszeniem, potencjalny wykonawca mógł zrezygnować ze złożenia swojej oferty. Powyższe zapisy są dyskryminujące między innymi dla wykonawców, którzy swoje doświadczenie zawodowe uzyskali nie mając funkcji głównego wykonawcy, ale np. będąc partnerami w konsorcjach.
Zakazuje się dyskryminacji zarówno bezpośredniej jak i pośredniej ze względu na przynależność państwową, tj. czynienia różnic pomiędzy wykonawcami. Nie bez znaczenia jest fakt, iż postępowanie prowadzone było w trybie zamówień objętych w całości dyrektywą 2004/17/WE w zakresie zamówień publicznych, gdzie zostały określone ww. zasady. Określenie przez Zamawiającego warunku wykazania się doświadczeniem jako „główny wykonawca", uniemożliwiło złożenie oferty przez podmioty mające siedzibę w krajach wspólnoty, bowiem Dyrektywa 2004/17/WE nie przewiduje rozróżnienia na wykonawców głównych i pozostałych. Naczelną zasadą wynikającą z Dyrektywy jest szeroki dostęp do możliwości ubiegania się o zamówienie przez podmioty, które kwalifikują się do złożenia oferty poprzez wykazanie się odpowiednim doświadczeniem, jednakże określenie przez zamawiającego warunków udziału w postepowaniu poprzez wykazanie się odpowiednim doświadczeniem musi być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do jego zakresu. Podmiot, który nie posiada statusu głównego wykonawcy może zrealizować tę inwestycję również w sposób należyty jak podmiot posiadający ten status. Nie należy uzasadniać doświadczenia od funkcji jaką podmiot pełnił przy realizacji wykonanych inwestycji. Forma pełnienia wykonawstwa nie ma bowiem znaczenia przy ocenie doświadczenia przy realizacji zamówienia.
Zamawiający zobowiązany jest zawsze do traktowania na równych prawach wszystkich oferentów ubiegających się o zamówienie publiczne oraz do prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego (Małgorzata Stachowiak, Komentarz do art. 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych, LEX). Określone przez Zamawiającego warunki powinny mieć na celu

ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, muszą jednak być zgodne z prawem i nie mogą prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji wykonawców.
Podsumowując powyższe podkreślić należy, iż nie można się zgodzić z zarzutem Beneficjenta, że IZ RPO WZ swoim postępowaniem naruszyła art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 pzp poprzez uznanie, iż Politechnika Koszalińska naruszyła ww. przepisy przez ich błędną wykładnię, gdyż w omawianym stanie faktycznym działanie Beneficjenta niewątpliwie spowodowało naruszenie ww. przepisów.
Strona we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzuciła IZ RPO WZ naruszenie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp i art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006 przez ich zastosowanie, podczas gdy w stanie faktycznym sprawy nie wystąpiły nieprawidłowości w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 pzp. Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, iż stosownie do brzmienia art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 „nieprawidłowość" została zdefiniowana jako: jakiekolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Należy wskazać, iż zarówno Komisja Europejska, jak i Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego. Zaś wykrycie takowego naruszenia i uznanie go za nieprawidłowość rodzi obowiązek nałożenia korekty finansowej (art. 98 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006), nawet jeżeli wywołuje ono jedynie możliwość powstania szkody w budżecie UE.
Beneficjent przez ograniczenie równego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie zapewnił równego traktowania wszystkich wykonawców, w tym tych, którzy mogliby zaproponować korzystniejsze warunki realizacji zamówienia, w tym niższą cenę zamawianych robót. Zasady zapewniające uczciwą konkurencję zostały stworzone po to, aby dawać gwarancję wyłonienia wykonawców oferujących najkorzystniejsze warunki. Beneficjent nie przestrzegając ww. zasad, przynajmniej potencjalnie naraził budżet UE na szkody, bowiem poniósł wydatki, które przy ich zachowaniu mogłyby być niższe, a tym samym niższy byłby wkład finansowy z budżetu UE. Faktem jest, co podnosi Beneficjent, iż w postępowaniu oferty złożyło 18 wykonawców, ale gdyby ograniczenia nie było, ofert mogłoby być więcej. Żadne przepisy bowiem nie wyznaczają ilości ofert, które mogłyby zostać uznane za wystarczające w przetargu, mowa jest natomiast o obowiązku zachowania zasad konkurencyjności i równego traktowania wszystkich potencjalnych wykonawców. Uchybienie przepisom pzp mogło spowodować wyeliminowanie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych tych firm, które mogłyby co prawda wykazać się wiedzą i doświadczeniem w zakresie robót budowlanych jednakże zdobytych pełniąc inną funkcję niż główny wykonawca. Każdy potencjalny oferent, który spełnia warunki postawione przez Beneficjenta ma prawo przystąpić do postępowania. Rynek podmiotów, które mogłyby być zdolne do wykonania zamówienia jest szeroki (również poza granicami Polski), zaś sytuacja, w której podmiot nie złożył oferty ze względu na zbyt wygórowane warunki zamówienia jest wysoce prawdopodobna. Wykazanie rzeczywistej szkody jest jednak w przedmiotowej sprawie niemożliwe, gdyż naruszenie przez Beneficjenta przepisów pzp polegało na ograniczeniu możliwości wzięcia udziału w postępowaniu przetargowym większej ilości oferentów (którzy mogliby złożyć korzystniejsze oferty niż ta, która została wybrana w postępowaniu), a nie na wybraniu przez Zamawiającego wykonawcy, który zaproponował mniej korzystne warunki niż inni mogliby zaproponować. Beneficjent poprzez swoje niezgodne z prawem postępowanie mógł spowodować szkodę w budżecie UE przez finansowanie wydatku rozumianego jako finansowanie tej oferty, która w rzeczywistości mogła nie być najkorzystniejsza. Mogło się bowiem zdarzyć, iż wykonawca, który nie spełnił założonego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu zrezygnował ze złożenia oferty, która byłaby korzystniejsza niż ta, która została wybrana.
Bezspornym jest, iż Beneficjent swoim zachowaniem spowodował naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż naruszenie, którego dopuścił się Beneficjent, prowadzące do naruszenia podstawowych zasad pzp, tj. zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców, niewątpliwie wypełnia dyspozycję art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006.
Obowiązek zwrotu przez Beneficjenta nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania wynika wprost z § 7 umowy o dofinansowanie. Z uwagi na powyższe, stosownie do wyniku ustaleń pokontrolnych, IZ zobowiązana była podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu Unii Europejskiej, w przypadku zaistnienia przesłanek określonych przepisami prawa. Istotne znaczenie ma fakt, iż Beneficjent – Politechnika Koszalińska zawierając w dniu 11.08.2009 r. umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-049/09-00 zobowiązał się do przestrzegania postanowień w niej zawartych.
Z uwagi na wszystkie przedstawione w przedmiotowej decyzji argumenty nie sposób się zgodzić z opinią Beneficjenta, iż IZ RPO WZ dopuściła się naruszenia art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp i art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006.
W związku z tym, że do zadań IZ RPO WZ należy m.in. odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp, IZ RPO WZ podjęła niezbędne czynności zmierzające do odzyskania należnych środków. Mając na względzie powyższe, w myśl 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. Po bezskutecznym upływie wspomnianego terminu, organ pełniący funkcję Instytucji Zarządzającej wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków (ust. 9). Decyzji, o której mowa w ust. 9, nie wydaje się, jeżeli dokonano zwrotu środków przed jej wydaniem. Jednocześnie wskazuje się na podstawie art. 207 ust. 4 pkt. 3 ufp, iż w przypadku braku zwrotu całości wymaganych środków w terminie określonym wydaną decyzją, Beneficjentowi grozi sankcja w postaci wykluczenia z możliwości otrzymywania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia kończy się z upływem trzech lat liczonych od dnia dokonania zwrotu ww. środków (art. 207 ust. 5 ufp).
Z Wytycznych MRR wynika, iż ustalenie wysokości korekty finansowej przez IZ RPO WZ może następować na dwa sposoby: przez zastosowanie metody dyferencyjnej lub metody wskaźnikowej. Jeżeli z uwagi na okoliczności nie jest możliwe dokładne wskazanie wysokości szkody, bo skutki finansowe są pośrednie lub rozproszone i pojawia się trudność ich oszacowania, za niekwalifikowalną część wydatku przyjmuje się kwotę odpowiednią co do wagi naruszenia. Z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, gdzie stwierdzono naruszenie art. 7 ust. 1 pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
Taryfikator za naruszenie art. 7 ust. 1 pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewniający równego traktowania wykonawców w Tabeli nr 1, poz. 15 („Stosowanie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert") przewiduje korektę finansową w przedziale pomiędzy 5% a 25%. Mając na uwadze rodzaj i stopień przedmiotowego naruszenia oraz jego potencjalne skutki finansowe dla wydatków finansowanych ze środków funduszy UE, a także fakt, iż Instytucja Audytowa zaproponowała w ramach podsumowania audytu wskaźnik procentowy korekty w wysokości 5%, IZ RPO WZ za ww. naruszenie ustaliła korektę finansową w wysokości 5 %.
Stosując metodę wskaźnikową, wysokość korekty obliczono jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty (5%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków funduszy UE (46,6755260337%) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (dokonanych w ramach umowy zawartej z wykonawcą nr 23/PNOG/23/2009), co stanowi kwotę 662 768,81 zł. Politechnika Koszalińska jest zatem zobowiązana do zwrotu należności głównej w kwocie 662 768,81 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowej liczonymi od daty przekazania środków do dnia ich zwrotu na konto IZ RPO WZ.
W związku ze stwierdzonym naruszeniem pzp, a zatem naruszeniem procedur obowiązujących Beneficjenta, IZ RPO WZ zobowiązana jest na podstawie art. 207 ust. 1 ufp do wydania decyzji określającej wysokość środków do zwrotu. IZ RPO WZ po ponownym rozpoznaniu sprawy na wniosek Strony, nie widzi podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji ani w całości ani w części. Kierując się powyższym, mając na uwadze cały dotychczas zgromadzony materiał dowodowy IZ RPO WZ utrzymuje w całości w mocy zaskarżoną decyzję z dnia 24.06.2013 r. nr WWRPO/23/W/2013 nakazującą Beneficjentowi zwrot środków, które otrzymał na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.01.01-32-049/09-00 z dnia 01.08.2009 r. na realizację projektu pn. „Budowa hali widowiskowo - sportowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Koszalinie".
Z uwagi na zastrzeżenie zawarte w sentencji decyzji nr WWRPO/23/W/2013 oraz ze względu na fakt, iż Beneficjent nie zwrócił wymaganych środków w terminie wyznaczonym ww. decyzją, zwrot ten nastąpi przez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Politechnice Koszalińskiej, o środki należne do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych (zgodnie z § 7 ust. 3 umowy o dofinansowanie).

Plik:

[1]371 KB04-11-2013 decyzja administracyjna [1]

Informacje o stronie

Wprowadził(a)
Anna Jończyk
(4 listopada 2013 14:19)
Opublikował(a)
Agata Tomczak-Mróz
(18 listopada 2013 14:18)
Liczba odsłon
255

Adres URL źródła: https://www.bip.wzp.pl/artykul/uchwala-nr-181213-zarzadu-wojewodztwa-zachodniopomorskiego

Odnośniki:
[1] https://www.bip.wzp.pl/sites/bip.wzp.pl/files/articles/article/40208/Decyzja%20Politechnika%20Koszali%27nska%20ponowne%20rozpoznanie.doc