

dot. BK.17.10.14.2015.MB

Ref II
11.03.2016
Miel



**INFRASTRUKTURA
I ŚRODOWISKO**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

UNIA EUROPEJSKA
FUNDUSZ SPÓJNOŚCI
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Rust
10.03.2016

P. J. D...
prezesa do BK
11.03.2016

NFOSiGW-DZO.543.18.2015_MW_PZ
NFOSiGW-16-27804



Wydział Rozwoju i Współpracy Terytorialnej

Wpłynęło dnia 11.03.2016

Podpis [Signature]

Warszawa, 2016-03-04

URZĄD MIEJSKI W KOSZALINIE
KANCELARIA WPŁYNĘŁO
Adrian Sidorowicz

dnia 10.03.2016

l.dz. [Signature] podpis [Signature]
zał. [Signature]

Sz. P.
Andrzej Kierzek
Z-ca Prezydenta
Miasta Koszalin
Gmina Miasto Koszalin
Rynek Staromiejski 6-7
75-007 Koszalin

Dotyczy: Kontroli ex-post postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Opracowanie wniosku o dofinansowanie z Funduszu Spójności z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko wraz z kompletną dokumentacją dla przedsięwzięcia pn. System gospodarki odpadami oraz budowa zakładu termicznego przekształcania dla miast i gmin Pomorza Środkowego”, realizowanego w ramach projektu „System gospodarki odpadami oraz budowa zakładu termicznego przekształcania dla miast i gmin Pomorza Środkowego – etap przygotowawczy” POIS.02.01.00-00-001/14-00.

Szanowny Panie Prezydencie,

W odpowiedzi na pismo znak: BK.17.10.14.2015.MB z dnia 29.01.2016 r., uprzejmie informuję, że Departament Kontroli Przedsięwzięć Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (zwany dalej DS), zgodnie z Rozdziałem 5 pkt. 3) Załącznika nr 2 do Wytycznych w zakresie kontroli realizacji POIiŚ, przeprowadził ponowną weryfikację spornych elementów procedury zawierania umowy dla wskazanego w temacie postępowania.

Kontrola przedmiotowego postępowania wykazała, iż zamawiający w SIWZ w punkcie 5.2.1 d) *Doświadczenie zawodowe* oraz 5.2.2 a) i b) *Potencjał kadrowy* wskazał odpowiednio, iż:

Wykonawca musi wykazać się doświadczeniem zawodowym legitymując się wykonaniem (zakończone) w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

- co najmniej 1 wnioskiem o dofinansowanie zadań ze środków UE dla inwestycji z sektora ochrony środowiska o wartości dotowanego projektu min. 50 milionów złotych

Wykonawca musi dysponować minimum niżej wymienionymi osobami:



Narodowy Fundusz
Ochrony Środowiska
i Gospodarki Wodnej

- kierownik zespołu – (...) 5 lat doświadczenia przy wdrażaniu projektów z zakresu ochrony środowiska, finansowanych ze środków europejskich, udział przy co najmniej 2 projektach związanych z przygotowaniem dokumentacji aplikacyjnej o środki UE (...)

- specjalista ds. instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych – wykształcenie wyższe techniczne, co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w przygotowywaniu lub realizacji projektów instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych o wydajności min. 45 000 Mg/rok w krajach UE.

Zgodnie z treścią opinii pokontrolnej, wymogi postawione przez zamawiającego stanowią naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust 4 ustawy Pzp, poprzez dokonanie opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewnia równego traktowania wykonawców.

Na podstawie ponownej analizy przedłożonych dokumentów oraz dodatkowej argumentacji Beneficjenta stwierdzono, co następuje.

Zamawiający w przekazanym odwołaniu nie kwestionuje stanowiska oceniających co do samego zapisu ustawy i jego zastosowania względem zapisów SIWZ. Jednocześnie podkreśla, że sposób sformułowania warunków udziału w postępowaniu był przypadkiem szczególnym wobec czego domniemane naruszenie zapisów ustawy nie wystąpiło. Zdaniem zamawiającego w postępowaniu użyto proporcjonalnych wymogów w stosunku do zaistniałych warunków przy jednoczesnej trosce o dobro prowadzonego postępowania. Jednym z powodów sposobu ich sformułowania był fakt, iż *potencjalny wykonawca będzie miał naprawdę niewiele czasu na realizację zadania w stosunku do bardzo rozległego zakresu przedmiotu zamówienia*. Krótki zdaniem beneficjenta termin na przygotowanie wniosku o dofinansowanie, będącego przedmiotem zamówienia wynikał z kolei z porozumienia pomiędzy Gminą Miasto Koszalin a NFOŚiGW. Ponadto w złożonym odwołaniu zamawiający wielokrotnie wskazuje na skalę trudności realizowanego zadania i wymagane w tym zakresie szczególne doświadczenie wykonawcy.

Rolą zamawiającego przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu jest ich określenie w taki sposób aby umożliwić jego realizację jak najszerszej grupie potencjalnych wykonawców. Warunki udziału w postępowaniu powinny być jednocześnie sformułowane w sposób gwarantujący prawidłową realizację zamówienia z uwzględnieniem zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. O doświadczeniu wykonawcy wskazującym na to, iż może on z należytą starannością zrealizować dane przedsięwzięcie, świadczy między innymi zakres, przeznaczenie czy też stopień złożoności danego zadania, nie zaś źródło jego finansowania w odniesieniu do samego zamówienia czy też w stosunku do osób odpowiedzialnych za jego realizację. Sformułowanie warunków udziału w postępowaniu przy odwołaniu się beneficjenta do wymogów związanych z doświadczeniem w realizacji zamówień finansowanych ze środków UE wykluczyło określoną grupę wykonawców bez względu na ich potencjał i doświadczenie w przygotowaniu wniosków o dofinansowanie. Decyzja o przystąpieniu do realizacji zamówienia powinna być pozostawiona wykonawcy. Na podstawie Opisu Przedmiotu Zamówienia powinien on podejmować decyzję czy jest zainteresowany realizacją zamówienia oraz czy będzie w stanie sprostać wymogom stawianym przez zamawiającego.

Beneficjent wskazuje, że *Nie da się ukryć, że tego typu praktyczne doświadczenie...*, związane z przygotowaniem wniosku o dofinansowanie *...można nabyć jedynie w przypadku faktycznej realizacji tego rodzaju przedsięwzięć*. W opinii kontrolującego praktyczną wiedzę w sporządzaniu wniosków można uzyskać dzięki wielokrotnemu ich przygotowaniu. Nie można domniemywać, że podmiot który przygotował dwa wnioski

o dofinansowanie ze środków UE będzie miał większe doświadczenie od tego, który wielokrotnie zrealizował ten sam zakres zamówienia w oparciu o środki pozawspólnotowe. Sam zamawiający podkreśla, że o doświadczeniu wykonawcy będzie decydować faktyczna realizacja *tego typu przedsięwzięć*, czyli polegających na przygotowaniu wniosków o dofinansowanie, bez względu na źródło pochodzenia środków, które zamierza pozyskać beneficjent.

Nie można również uznać za wystarczające wyjaśnienia beneficjenta mówiące iż poprzez wymóg wykazania doświadczenia w realizacji projektów współfinansowanych ze środków UE, kierował się on szeroko pojętym *bezpieczeństwem realizacji przedsięwzięcia*. Jak już wcześniej wspomniano o bezpieczeństwie i pewności, że dana inwestycja zostanie zrealizowana prawidłowo decyduje właściwy wybór wykonawcy w oparciu o odpowiednio ustalone warunki wyboru wykonawcy. Zastosowanie przez beneficjenta ograniczeń związanych z doświadczeniem w realizacji zamówień finansowanych ze środków UE nie zwiększy bezpieczeństwa realizacji przedsięwzięcia, a może de facto zadecydować, że podmioty gwarantujące jego prawidłowe wykonanie zostaną z postępowania wykluczone.

W ocenie zamawiającego zastosowany zapis nie ma charakteru ograniczającego i nie wykluczył udziału potencjalnych wykonawców spoza UE. Departament Kontroli Przedsięwzięć nie może zgodzić się ze stanowiskiem beneficjenta w tym zakresie. Należy w tym miejscu podkreślić, że dla stwierdzenia uchybienia w postępowaniu np. w sposobie określenia warunków udziału, wystarczające jest już samo zidentyfikowanie warunków dyskryminacyjnych, bądź zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji, niekoniecznie zaś rzeczywista liczba złożonych ofert, czy też faktyczny wpływ takowych warunków na wynik postępowania. Niemniej jednak, co wymaga szczególnego podkreślenia, w toku prowadzonej procedury przetargowej do zamawiającego wpłynęło zapytanie o uzasadnienie analizowanych treści SIWZ. Wykonawca zwrócił się bowiem z prośbą o uzasadnienie zapisu, *który obliuguje kierownika zespołu do posiadania referencji związanych z przygotowaniem dokumentacji aplikacyjnej o środki UE*. Podobnie, w związku z treścią punktu b) wykonawca zwrócił się o uzasadnienie *zobligowania specjalisty ds. instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych do posiadania referencji przygotowania lub realizacji projektów w krajach UE*. Kluczowym elementem zapytania wykonawcy jest opinia wyrażona we fragmencie mówiącym, iż *Uważamy, iż oba zapisy dyskryminują uczestników spoza UE w udziale w przetargu. Specjaliści z wieloletnim doświadczeniem spoza UE są w tym momencie odsunięci od projektu bez względu na swój dorobek oraz zrealizowane na świecie projekty*. Niniejsze zapytanie przekazane zamawiającemu potwierdza jedynie fakt, że warunki udziału w postępowaniu budziły wątpliwości wykonawców i powodowały ograniczenie możliwości uczestniczenia w zamówieniu wszystkim zainteresowanym podmiotom. Na tak postawione pytanie, zamawiający udzielił odpowiedzi, która pozostawiona została bez dalszego komentarza ze strony wykonawców. Zdaniem zamawiającego w związku z faktem braku otrzymania dodatkowych pytań oraz protestów w tym zakresie, odpowiedź została zrozumiana zgodnie z jego intencją, co daje podstawę do uznania, iż wprowadzony zapis nie ma charakteru ograniczającego. W opinii kontrolującego brak dalszej reakcji ze strony wykonawców nie stanowi jakiegokolwiek podstawy do potwierdzenia tezy postawionej przez zamawiającego, a jedynie potwierdza wagę i charakter nieprawidłowości. Na marginesie stwierdzić należy, że podmiot, który zgłosił wątpliwości nie złożył oferty w postępowaniu. Jednocześnie w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożone zostały oferty jedynie dwóch wykonawców. Powyższe stanowisko podzieliła również Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 12 listopada 2009 r. sygn. akt KIO/KD43/09, wypowiadając się w kwestii podobnie sformułowanego warunku udziału w postępowaniu, tj. realizacji inwestycji współfinansowanych ze środków pochodzących z zagranicy (Unia Europejska, Mechanizm Finansowy EOG, Norweski Mechanizm Finansowy, Bank Światowy, itp.). KIO wskazała w ww. uchwale, iż stawianie takiego warunku nie znajduje żadnego uzasadnienia, a jedynie stanowi przeszkodę w możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia przez podmioty, które mogą wykazać się doświadczeniem w wykonywaniu usług, których źródło finansowania było inne niż krajowe.

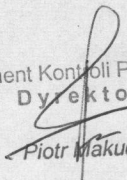


Beneficjent w dalszej części odwołania wnioskuje o obniżenie stawki nałożonej korekty w przypadku podtrzymania stanowiska NFOŚiGW w zakresie wystąpienia nieprawidłowości w przedmiotowej sprawie. Analiza dodatkowych wyjaśnień zamawiającego, która przedstawiona została powyżej nie daje podstaw do uwzględnienia prośby zamawiającego. Jako argument przemawiający za obniżeniem stawki zamawiający wskazuje, iż *zakwestionowane wymagania określone w naszej dokumentacji przetargowej dotyczyły wykazania z licznej grupy specjalistów niezbędnych do wykonania zamówienia, jedynie dwóch specjalistów do skompletowania tej dokumentacji do projektu unijnego. W tym zakresie stanowi to niewielką wagę w stosunku do całości przeprowadzonego zamówienia.* Ponadto zamawiający wskazuje, że *wymóg posiadania doświadczenia w opracowaniu dokumentacji w kontekście całego zakresu zamówienia stanowił około 11,6%, w wskazana korekta przez oceniających prawie dwukrotnie przekracza całą kwotę.* Pragnę zauważyć, że opisany przez zamawiającego przedmiot zamówienia nie został przewidziany do wykonania w częściach. Decyzja potencjalnego wykonawcy o przystąpieniu do realizacji umowy wiązała się z opracowaniem całego wniosku o dofinansowanie. Wobec powyższego, niewielki udział kwoty przewidzianej przez zamawiającego na wykonanie opracowania dokumentacji przetargowej w łącznej wartości całego zamówienia oraz fakt, iż niewłaściwie określone warunki udziału w postępowaniu dotyczyły niewielkiego zakresu zamówienia nie decydowało o złożeniu oferty przez potencjalnego wykonawcę.

Podsumowując, pragnę stwierdzić, iż złożone przez Beneficjenta w piśmie znak: Prz-03/11/Z z dnia 06.05.2013 r. zastrzeżenia wskazujące na brak wystąpienia naruszenia oraz wnioskuje o zmniejszenie ustalonej stawki korekty, nie wskazują na nowe okoliczności oraz nie zawierają argumentacji, która uzasadniałaby zmianę zajętego wcześniej przez NFOŚiGW stanowiska.

Tym samym DS podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w piśmie z dnia 5.01.2016 r. sygn.. NFOŚiGW-DZO.543.18.2015.PZ_MW o uznaniu części wydatków w kontrakcie pn. „*Opracowanie wniosku o dofinansowanie z Funduszu Spójności z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko wraz z kompletną dokumentacją dla przedsięwzięcia pn. System gospodarki odpadami oraz budowa zakładu termicznego przekształcania dla miast i gmin Pomorza Środkowego*” za niekwalifikowalne, przy zastosowaniu wskaźnika pomniejszającego wartość kwalifikowaną kontraktu o 25%.

Z poważaniem

Departament Kontroli Przedsięwzięć
Dyrektor

Piotr Makuch

Do wiadomości:

Pan Jerzy Swatoń, Dyrektor DZ, NFOŚiGW



Narodowy Fundusz
Ochrony Środowiska
i Gospodarki Wodnej

www.nfosigw.gov.pl