

Bk. AAO. 14. 2015. MB



**INFRASTRUKTURA
I ŚRODOWISKO**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

UNIA EUROPEJSKA
FUNDUSZ SPÓJNOŚCI
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



NFOSiGW-DZO.543.18.2015.PZ_MW
NFOSiGW-15-32954



*Bk + RW
M
OSOŁCOWS
P. Inchole
kopła do RW*

Warszawa, 2015-12-30

URZĄD MIEJSKI W KOSZALINIE
KANCLARIA WPEŁNĘŁA
Anna Stempowska

Dnia 04. 01. 2016

L.dz. 506 podpis
Zat.

Pan
Andrzej Kierzek
Zastępca 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 oparciu o „Wytyczne w zakresie kontroli realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013” przekazuję Panu egzemplarz opinii z kontroli, dotyczącej wyżej wymienionego postępowania.

Jednocześnie informuję, że kierownikowi jednostki kontrolowanej lub osobie przez niego upoważnionej, przysługuje prawo zgłoszenia w terminie 14 dni od dnia doręczenia opinii pokontrolnej zastrzeżeń do jej treści.

Z poważaniem,

Departament Kontroli Przedsięwzięć
Zastępca Dyrektora
Rafał Konarski

Załącznik: Opinia z kontroli

Do wiadomości: Pan Jerzy Swatoń, Dyrektor DZ, NFOŚiGW



Narodowy Fundusz
Ochrony Środowiska
i Gospodarki Wodnej

www.nfosigw.gov.pl



Opinia z kontroli planowej ex-post procedur zawierania umów dotycząca postępowania 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

I. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia, które było przedmiotem kontroli:

Jednostka kontrolująca:	Departament Kontroli Przedsięwzięć NFOŚiGW
Nazwa i adres Beneficjenta:	Gmina Miasto Koszalin Rynek Staromiejski 6-7 75-007 Koszalin
Nazwa projektu:	System gospodarki odpadami oraz budowa zakładu termicznego przekształcania dla miast i gmin Pomorza Środkowego – etap przygotowawczy
Nazwa zadania:	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
Rodzaj zamówienia:	Usługa
Tryb postępowania:	Przetarg nieograniczony zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2010 Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp
Wartość zamówienia w PLN:	2 191 120,00 zł (wartość brutto określona w umowie) 819 672,13 zł (wartość szacunkowa zamówienia)
Data wszczęcia postępowania:	13.08.2009 r.
Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli:	Wytyczne w zakresie kontroli realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 (Podrozdział 5.2.2.)

II. Zweryfikowane dokumenty:

1. Ogłoszenie o zamówieniu nr 2009-094334 z dnia 12.08.2009 r.
2. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia z dnia wraz z załącznikami.
3. Pytania wykonawców wraz z odpowiedziami zamawiającego
4. Oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu (2 oferty);
5. Protokół z postępowania wraz z załącznikami;
6. Umowa 72/INW/2009 z dnia 10.11.2009 r.
7. Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr 2009/S 219-314818



III. Ustalenia:

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:

- 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.

Wskazać należy, że podstawowymi zasadami obowiązującymi w systemie zamówień publicznych są wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasady te polegają m.in. na zapewnieniu wykonawcom jak najszerszego dostępu do ubiegania się o udzielenie zamówienia. W związku z tym, zamawiający przygotowując i prowadząc postępowanie, dążyć powinien do realizacji ww. postulatu, unikając wszelkich działań mogących skutkować ograniczeniem dostępu do postępowania. Zauważyć należy, że szczególnie wrażliwym na możliwość naruszenia powyższych zasad, etapem procedury, jest formułowanie warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający nie może formułować ich w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Taka natomiast sytuacja może mieć miejsce, gdy warunki zostaną opisane na tyle rygorystycznie, że nie można ich w pełni uzasadnić potrzebami zamawiającego.

W związku z powyższym należy zwrócić uwagę, iż nie każdy wykonawca świadczący usługi w zakresie przygotowania wniosku o dofinansowanie, czy też dokumentacji związanej z realizacją przedsięwzięcia posiada doświadczenie w realizacji tych usług pozyskując środki z Funduszy Europejskich. Podobnie w przypadku określenia osób niezbędnych do realizacji przedsięwzięcia, wymóg aby ich doświadczenie zawodowe związane było z przygotowaniem dokumentacji aplikacyjnej o środki wspólnotowe, czy też z realizacją projektów na terenie krajów UE nie jest dopuszczalne pod kątem stawianych wymogów. Nie oznacza bowiem, że osoby nie spełniające takich warunków, nie mają wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji usługi będącej przedmiotem niniejszego zamówienia. Innymi słowy, jeżeli dana osoba uczestniczyła w realizacji inwestycji w zakresie opracowania wniosku o dofinansowanie o podobnym przeznaczeniu do występującego w przedmiotowym postępowaniu, stwierdzić należy, że posiada ona niezbędną wiedzę i doświadczenie, niezależnie od tego, czy inwestycja taka była finansowana ze środków unijnych bądź zlokalizowana była na terenie jednego z państw należących do wspólnoty. Postawienie więc ww. wymogu odnośnie osoby na stanowisko kierownika zespołu oraz specjalisty ds. ITPOK stanowi ograniczenie konkurencji. Dla dokonywania czynności związanych z prowadzeniem inwestycji 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

O doświadczeniu wykonawcy wskazującym na to, iż może on z należytą starannością zrealizować daną inwestycję, świadczy między innymi wielkość, przeznaczenie czy też stopień złożoności danego przedsięwzięcia. Ustanowione przez zamawiającego warunki, mogły ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy posiadają doświadczenie przy realizacji innych projektów niż te, które finansowane były ze środków unijnych i zlokalizowane na terytorium państw Unii Europejskiej. Reasumując, zakazane jest formułowanie warunków uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność usunięcia z warunków udziału w postępowaniu wszelkich sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców uniemożliwiając im zrealizowanie zamówienia.

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.

Jednocześnie pragnę podkreślić, iż ww. naruszenie zostało wymienione w opracowanym przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego dokumencie pn. *Wytyczne w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach PO IiŚ 2007-2013* (Załącznik 1 *Wskaźniki procentowe do obliczenia wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych, współfinansowanych ze środków UE - Tabela nr 1, poz. 19*), któremu odpowiada wskaźnik procentowy do obliczenia wartości korekty finansowej w wysokości 25%.

W nawiązaniu do powyższych ustaleń, gdzie stwierdzono, naruszenie ustawy Pzp podkreślenia wymaga dodatkowy aspekt w zakresie kwalifikacji wydatków w kontekście dokumentów programowych POIiŚ, a dokładnie niezbędność analizy niniejszego przypadku w świetle zdefiniowanej w art. 2 pkt 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 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., str. 25, z późn. zm.) definicji nieprawidłowości.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 ww. Rozporządzenia w celu stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów jej definicji:

- naruszenia prawa,
- wynikającego z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego,
- które powoduje choćby potencjalną szkodę finansową w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Zgodnie ze stanowiskiem KE, uwzględnionym w Wytycznych MRR w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013 oraz SION, pojęcie „naruszenia prawa” jest interpretowane szeroko, obejmując również kwestie związane z krajowymi zasadami wykorzystania środków z funduszy UE. Naruszeniem prawa będzie, więc naruszenie wszelkich zasad obowiązujących beneficjenta przy wdrażaniu projektu, co potwierdza również publikacja „Korekty finansowe” Martyny Migas i Agnieszki Sucheckiej (str. 11) PRESSCOM Sp z o.o. Wrocław 2012 r.

Jak wynika z niniejszej opinii pokontrolnej, zamawiający w wyniku swoich działań naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 4 ustawy. Zgodnie z *Wytycznymi w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko* „wobec stwierdzenia przypadku określonego w Taryfikatorze, istnieje domniemanie wystąpienia szkody (co najmniej potencjalnej).” Przedmiotowa nieprawidłowość polegająca na naruszeniu: art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp została wskazana odpowiednio w Tabeli nr 1 poz.19 Załącznika nr 1 do ww. Wytycznych. Mając powyższe na uwadze (spełnienie 3 ww. przesłanek z definicji nieprawidłowości) oraz analogiczne stanowisko KIO i UZP w zakresie naruszeń ustawy Pzp, NFOŚiGW potwierdza wystąpienie nieprawidłowości w kontekście art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006.

W związku ze stwierdzeniem ww. nieprawidłowości w niniejszym przypadku należy dokonać wyceny szkody, czyli wyznaczyć wskaźnik pomniejszający wartość kwalifikowaną kontraktu, proporcjonalnie do wagi nieprawidłowości (tzw. metoda wskaźnikowa).

Bazując na aktualnym stanowisku IZ POIiŚ ustalenie wartości nieprawidłowości powinno zostać obliczone zgodnie ze wzorem: faktycznie poniesione wydatki kwalifikowalne w ramach kontraktu x % stawka korekty x % stopy dofinansowania (pkt. 4.2.1 *Wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach PO IiŚ 2007-2013*).

W związku z powyższym w niniejszym przypadku wartość (kwota) nieprawidłowości wynosi:

367 823,90 PLN (1 730 936,00 x 25% x 85%)

Wydatki kwalifikowane: 1 730 936,00 PLN

Procent dofinansowania projektu: 85 %

Wskaźnik pomniejszający wartość kwalifikowaną kontraktu: 25%

IV. Informacja o pomniejszeniu/wyłączeniu wydatków kwalifikowalnych oraz tryb odwoławczy

W związku z wynikiem kontroli procedury zawarcia umowy, Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (dalej: NFOŚiGW) działając w imieniu Instytucji Zarządzającej na mocy Porozumienia w sprawie realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko dla osi priorytetowych: I- Gospodarka wodno- ściekowa, II- Gospodarka odpadami i Ochrona powierzchni ziemi (projekty powyżej 25 mln euro), III- Zarządzanie zasobami i przeciwdziałanie zagrożeniom środowiska oraz IV- Przedsięwzięcia dostosowujące przedsiębiorstwa do wymogów ochrony środowiska z dnia 26 czerwca 2007 r., zawartego pomiędzy Ministerstwem Środowiska i Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z późn. zm. oraz na podstawie § 13 ust. 6 umowy o dofinansowanie projektu POIS.02.01.00-00-001/14-01 „System gospodarki odpadami oraz budowa zakładu termicznego przekształcania dla miast i gmin Pomorza Środkowego – etap przygotowawczy” dokonał oceny stwierdzonego w trakcie kontroli naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 ust.4 ustawy Pzp.

Stosownie do postanowień pkt 1 i 2 Podrozdziału 5.5 *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO IiŚ*, wydatki poniesione na podstawie umowy, która została zawarta z naruszeniem prawa mogą zostać uznane za niekwalifikowane w całości lub części, w zależności od wagi nieprawidłowości. W związku z powyższym NFOŚiGW potwierdza, że w analizowanym przypadku uznanie całości wydatków dotyczących zadania 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 byłoby nieproporcjonalne do wagi stwierdzonej nieprawidłowości. Dlatego w oparciu o dokument pn. Wskaźniki procentowe do obliczenia wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy UE (Tabela 1 pozycja 19) stanowiący załącznik nr 1 do Wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach POIiŚ 2007-2013 przypisany zostanie wskaźnik pomniejszający wartość kwalifikowaną kontraktu na poziomie 25 %.

Powyższe prawo do uznania części wydatków za niekwalifikowalne 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”, w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, wynika wprost z zawartej umowy o dofinansowanie i nie stanowi decyzji w rozumieniu art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2013 poz. 267 z późn. zm.).

Jednocześnie należy zaznaczyć, że ww. uznanie części wydatków za niekwalifikowane nie stanowi korekty w rozumieniu art. 98 rozporządzenia 1083/2006. Inne wydatki, które mogą być uznane za kwalifikowane stosownie do zasad obowiązujących w PO Infrastruktura i Środowisko mogą zastąpić wydatki uznane za niekwalifikowane, zgodnie z podrozdziałem 6.3 pkt 9 Wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach PO IiŚ 2007-2013. Zatem pozostaje możliwość wykorzystania pełnej kwoty dofinansowania wskazanej w umowie o dofinansowanie projektu.

Od ustaleń zawartych w niniejszej opinii przysługuje wniesienie zastrzeżeń wraz z uzasadnieniem do IW w terminie 14 dni od daty doręczenia. Wynik powyższej kontroli nie uchyla innych ustaleń poczynionych w toku innych kontroli właściwych organów w systemie POIiŚ.

V. Zalecenia pokontrolne

Zamawiający powinien w prowadzonych w przyszłości postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przygotowywać dokumentację przetargową z należytą starannością oraz przestrzegać dyspozycji m.in. art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 22 ust.4 ustawy Pzp.

Sporządził:

Lp.	Imię i nazwisko	Data	Podpis
1.	Piotr Zajączkowski	30.12.2015r.	Departament Kontroli Przedsięwzięć Starszy Specjalista Wz. <i>Marta Woźniak</i> Marta Woźniak

Akceptował:

Lp.	Imię i nazwisko	Data	Podpis
2.	Rafał Konarski	30.12.2015r.	Departament Kontroli Przedsięwzięć Zastępca Dyrektora <i>Rafał Konarski</i> Rafał Konarski