



WWRPO-VII.4420.(2.1.3/2014/002).2016.JST.04

URZĄD MIEJSKI W KOSZALINIE
KANCELARIA WPŁYNEŁO
Adrian Sidorowicz

dnia 28.07.2016

I.dz.

zał.

Wydział Rozwoju i Współpracy Terytorialnej

Wpłynęło dnia 2016-07-28

Podpis.....

BK
ZWT
Koszalin
14072016

BK 1710.1.2016.MB

~~Def II~~
28.07.2016
miel

P. Budolc
- BZP
- or - 1-08-16

Szczecin, dnia 22 lipca 2016 r.

Sz. P. Piotr Jedliński

Prezydent Miasta Koszalina

ul. Rynek Staromiejski 6-7

75-007 Koszalin

Institucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (IZ RPO WZ) informuje, iż weryfikuje swoje ustalenia zawarte w piśmie kończącym czynności kontrolne oraz ustalającym ostateczną wysokość korekty finansowej (znak pisma: WWRPO-VII.4420(2.1.3/2014/002).2016.JST.03 z dnia 21 marca 2016 r.), sporządzonym po przeprowadzeniu kontroli planowej projektu nr **WND-RPZP.02.01.03-32-002/14** pn.: „**Usprawnienie układu komunikacyjnego miasta Koszalina - etap II**”, w zakresie wskazanym poniżej.

W dniach 11-13.01.2016 r. IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową projektu na miejscu i stwierdziła, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niezgodny z zasadami określonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych, tj. zastosował w opisie przedmiotu zamówienia nazwy (marki) konkretnych producentów materiałów budowlanych (m.in. rury AROT, studzienki VAWIN, tabliczki bezpiecznikowe Sintur-Turek, montaż uziomów BEZPOL, montaż złącz izolacyjnych IZK, lampy oświetleniowe kompletne OUSB-150, słupy stalowe typu STAR -7, Geowłóknina Typar SF-49”).

Jednocześnie stwierdzono, iż Zamawiający nie zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ zapisów dopuszczających zastosowanie rozwiązań równoważnych, co stanowiło naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia kontrolowanych postępowań na roboty budowlane: "Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

Strona 1 z 8

Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego
Wydział Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego

ul. Ks. Kardynała S. Wyszyńskiego 30, 70-203 Szczecin, tel. +48 91 44 11 100, fax +48 91 48 89 994
e-mail: wwrpo@wzp.pl, www.wzp.pl, www.rpo.wzp.pl



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Powyższe naruszenia, zgodnie z zapisami Protokołu pokontrolnego stwierdzono w następujących postępowaniach przetargowych:

1. Przebudowa ulicy Wojska Polskiego w Koszalinie na odcinku od ul. Zwycięstwa do ul. 4 Marca wraz z ul. Żwirową i ul. M. Konopnickiej;
2. Przebudowa ulicy Jana Matejki i Stanisława Moniuszki w Koszalinie;
3. Budowa ulicy Sybiraków wraz z uzbrojeniem w Koszalinie;
4. Przebudowa ul. Waryńskiego w Koszalinie.

IZ RPO WZ, mając na uwadze § 11 ust. 10 umowy o dofinansowanie projektu oraz uchwałę Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 1002/14 z dnia 09.06.2014 r. w sprawie zmiany uchwały nr 205/13 z dnia 13 lutego 2013 r. w sprawie zmiany uchwały nr 94/12 z dnia 27 stycznia 2012 r. w sprawie aktualizacji dokumentu pn. „Wymierzania korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” tzw. Taryfikatora oraz Aneksu nr 1 do Taryfikatora, tzw. Taryfikatora uszczegóławiającego, poinformowała Beneficjenta, iż za naruszenie:

- art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia (W dokumentacji projektowej w opisie przedmiotu zamówienia zastosowano nazwy własne oraz wskazywano konkretnych producentów materiałów budowlanych bez możliwości zastosowania rozwiązań równoważnych), Taryfikator MRR Tabela nr 2 poz. 21 „Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia”, przewiduje korektę w wysokości 25%. Ponadto IZ RPO WZ poinformowała, iż zgodnie z zapisami ww. dokumentów wysokość korekty może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od wagi nieprawidłowości.

Jednocześnie w Protokole pokontrolnym zawarto zastrzeżenie, iż powyższy procentowy wskaźnik korekty wynika z ww. Taryfikatora. Z uwagi na możliwość wyłączenia w 100% z dofinansowania pozycji kosztorysowych dotyczących konkretnych materiałów, w ramach których zastosowano nazwy własne producentów, IZ RPO WZ poprosiła o sporządzenie pisemnego zestawienia zawierającego pozycje kosztorysowe, w ramach których zastosowano nazwy własne w opisie przedmiotu zamówienia wraz ze wskazaniem odpowiednich dokumentów bazowych (faktury, protokoły odbioru) w celu ich wyłączenia z dofinansowania na podstawie zapisów umowy o dofinansowanie.

W odpowiedzi do Protokołu pokontrolnego, Beneficjent zwrócił się z prośbą do IZ RPO WZ o wyłączenie z dofinansowania w całości wydatków, które zawierały w swej treści nazwy własne producentów zastosowanych materiałów budowlanych.

Beneficjent sporządził zestawienie wszystkich robót/materiałów, zastosowanych w przebiegu procesu budowlanego na poszczególnych zadaniach (ulicach) w ramach kontrolowanego projektu, w opisie których użyte zostały nazwy własne poprzez wskazanie konkretnego znaku towarowego lub producenta.

IZ RPO WZ dokonała weryfikacji prawidłowości przesłanego w dniu 24.02.2016 r. zestawienia wydatków podlegających wyłączeniu z dofinansowania pod względem rachunkowym oraz merytorycznym i potwierdziła ich prawidłowość.

Mając na uwadze fakt, iż każdy przypadek wykrycia naruszenia rozpatrywany jest indywidualnie a do oceny danej nieprawidłowości w szczególności brany jest pod uwagę stopień naruszenia oraz okoliczności jego wystąpienia, IZ RPO WZ w wyniku czynności kontrolnych dokonała wyłączenia z dofinansowania wydatków związanych z robotami, w których występują nazwy własne producentów materiałów budowlanych, zgodnie z opisanym powyżej zestawieniem.

IZ RPO WZ, biorąc pod uwagę fakt, iż nazwy własne (producentów) ujęto bez odpowiednich zapisów o równoważności tylko w opisie materiałów zastosowanych w robotach budowlanych w odniesieniu do robót w branży sanitarnej i elektrycznej oraz w branży drogowej w odniesieniu do materiału - "Geotłóknina Typar S F-49" a przedmiotowe naruszenie było jedynym wykazanym w kontrolowanych postępowaniach przetargowych, zmieniła swoje ustalenia zawarte w Protokole pokontrolnym i działając na podstawie zapisów § 11 ust. 9 pkt 2 umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.02.01.03-32-002/14-00 z dnia 14 listopada 2014 r., uznała przedmiotowe wydatki poniesione przez Beneficjenta, w całości za niekwalifikowane.

Wysokość wydatków niekwalifikowanych obliczona została jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty (100%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (zgodnie z umową) i wysokości faktycznych wydatków związanych z robotami, w których występują kwestionowane nazwy własne (zgodnie z zestawieniem faktur, przesłanym przez Beneficjenta pismem o znaku BK.1710.1.2016.MB z dnia 18.02.2016 r.).

Zwieńczeniem czynności kontrolnych wraz z zatwierdzeniem wysokości korekty finansowej - wyłączenia wydatków zgodnie z ww. zestawieniem w 100% z dofinansowania, było pismo IZ RPO WZ z dnia 21 marca 2016 r. (znak sprawy: WWRPO-VII.4420(2.1.3/2014/002).2016.JST.03) o zakończeniu czynności kontrolnych w ramach kontroli planowej projektu.

Dnia 20.05.2016 r. wpłynął do IZ RPO WZ dokument pn. Podsumowanie ustaleń dokonanych w projekcie nr RPZP.02.01.03-32-002/14 pn.: „Usprawnienie układu komunikacyjnego miasta Koszalina - etap II”, sporządzony w ramach przeprowadzonego audytu operacji Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 przez Instytucję Audytową (IA) - Urząd Kontroli Skarbowej w Szczecinie.

W opinii IA sposób wyliczenia poziomu wydatków niekwalifikowanych przyjęty przez Instytucję Zarządzającą jest niewłaściwy, a wysokość wydatków niekwalifikowanych jest niewystarczająca.

Instytucja Audytowa stwierdziła, iż Zamawiający poprzez użycie w opisie przedmiotu zamówienia nazw materiałów, które wskazywały konkretnego producenta, bez zapisu "lub równoważny" naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Powyższe jest sprzeczne z zasadami konkurencyjności i równego traktowania potencjalnych oferentów i skutkuje koniecznością ustalenia 5% wydatków niekwalifikowanych w przedmiotowych kontraktach w świetle Wytycznej KE znak: C(2013)9527 z 19.12.2013 r. pkt 11 - *Dyskryminujące specyfikacje techniczne*.

Zastosowanie wskaźnika 5% wydatków niekwalifikowanych w ocenie IA wynika z faktu, że elementy które wskazywały na konkretnego producenta, były niewielkiej wartości w stosunku do zakresu postępowania. Ponadto zamówienie dotyczyło robót budowlanych a elementy, które mogły wskazywać konkretnego producenta nie dotyczyły istoty zamówienia i stanowiły oddzielne i pojedyncze elementy.

W związku z odmiennym stanowiskiem IZ RPO WZ i IA co do konieczności ustalenia korekty finansowej za naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, IZ RPO WZ jest zobowiązana do podjęcia dodatkowych działań w celu ujednoczenia stanowiska w przedmiotowej sprawie, co w konsekwencji prowadzi do naliczenia korekty finansowej w następujących postępowaniach przetargowych: "Przebudowa ulicy Wojska Polskiego w Koszalinie na odcinku od ul. Zwycięstwa do ul. 4 Marca wraz z ul. Żwirową i ul. M. Konopnickiej"; "Przebudowa ulicy Jana Matejki i Stanisława Moniuszki w Koszalinie"; "Budowa ulicy Sybiraków wraz z uzbrojeniem w Koszalinie"; "Przebudowa ul. Waryńskiego w Koszalinie" w wysokości wskazanej przez IA, tj. 5%

Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WZ weryfikuje swoje stanowisko zawarte w piśmie o zakończeniu czynności kontrolnych z dnia 21 marca 2016 r. (znak sprawy: WWRPO-VII.4420(2.1.3/2014/002).2016.JST.03) i ustala w ww. postępowaniach przetargowych, za naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia bez zachowania przesłanek wymienionych w tym przepisie - korektę finansową w wysokości 5% (Taryfikator Tabela nr 2 poz. 21 Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia).

Wysokość korekty obliczona zostanie jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty (5%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków funduszy UE (zgodny z umową) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (Umowa Nr 106/3/2013 z dnia 29.08.2013 r.; Umowa Nr 300/4/2010 z dnia 01.09.2010 r.; Umowa Nr 106/IK/2007 z dnia 10.12.2007 r.; Umowa Nr 74/4-W-22/2009 z dnia 20.05.2009 r.).

Jednocześnie IZ RPO WZ informuje, iż wartość korekty ustalonej zgodnie ze wskaźnikiem procentowym, zaleconym przez Instytucję Audytową, zostanie pomniejszona o wydatki uznane za niekwalifikowalne w ramach poszczególnych kontraktów, wyliczone poprzez wyłączenie z dofinansowania poszczególnych pozycji kosztorysowych, zawierających opis materiałów wskazujących na konkretnych producentów, zgodnie z pismem o zakończeniu czynności kontrolnych z dnia 21 marca 2016 r. (znak sprawy: WWRPO-VII.4420(2.1.3/2014/002).2016.JST.03).

W tym miejscu podkreślić należy, iż Beneficjent – Gmina Miasto Koszalin zawierając w dniu 14.11.2014 r. umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.02.01.03-32-002/14-00 zobowiązał się do przestrzegania postanowień w niej zawartych.

Zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie projektu pn. "Usprawnienie układu komunikacyjnego miasta Koszalina - etap II" Beneficjent był zobowiązany do:

- realizacji projektu w oparciu o wnioski o dofinansowanie oraz z uwzględnieniem zaakceptowanych przez IZ RPO WZ zmian w Projekcie (§ 2 ust. 2);
- do stosowania ustawy Pzp w zakresie, w jakim ta ustawa ma zastosowanie do realizowanego projektu (§ 11 ust. 1 ww. umowy)..

Zgodnie z zapisami § 8 ust. 1 ww. umowy w przypadku, gdy zostanie stwierdzone, iż Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości jest on zobowiązany do zwrotu ww. środków.

Natomiast § 11 ust. 10 umowy o dofinansowanie przedmiotowego projektu stanowi, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zapisów ustawy Pzp IZ RPO WZ może dokonać korekt finansowych obniżających dofinansowanie. Wysokość tych korekt ustalana jest na podstawie obecnie obowiązującego Taryfikatora. Przedmiotowy dokument zawiera wyrażone procentowo wielkości korekt finansowych przypisane konkretnym rodzajom naruszeń prawa zamówień publicznych i ma służyć koordynacji oraz ujednoczeniu sposobu postępowania w przypadku wykrycia naruszeń przepisów Pzp.

Środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. W związku z tym IZ RPO WZ weryfikuje, w zakresie projektu realizowanego przez Beneficjenta w ramach RPO WZ, poprawność stosowania przez Beneficjenta m.in. przepisów ustawy Pzp. W przypadku wystąpienia nieprawidłowości wynikających z jej naruszenia, IZ RPO WZ podejmuje decyzję o nałożeniu bądź też nie korekty finansowej zgodnie z metodologią wskazaną w ww. dokumencie, nie dopuszczając w ten sposób do strat w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. Do naliczenia korekty nie jest wymagane wystąpienie konkretnej szkody finansowej i udowodnienie jej wystąpienia. Wystarczającym jest wskazanie naruszenia prawa, które mogło doprowadzić do uszczuplenia środków unijnych (wyrok WSA w Bydgoszczy sygn. akt I SA/Bd 694/12 z dnia 09.10.2012 r.). Podkreślić należy, iż nawet nieprawidłowości, które nie wywołują konkretnych skutków finansowych mogą poważnie wpłynąć na finansowe interesy Unii oraz na poszanowanie prawa wspólnotowego, a więc mogą uzasadnić zastosowanie korekty finansowej przez IZ RPO WZ. Na uwagę zasługuje również fakt, iż każdy przypadek wykrycia naruszenia rozpatrywany jest przez IZ RPO WZ indywidualnie, a do oceny danej nieprawidłowości w szczególności brany jest pod uwagę stopień naruszenia oraz okoliczności jego wystąpienia.

W tym miejscu nadmienić należy, iż zgodnie z art. 2 Rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006 z dnia 11.07.2006 r. pod pojęciem nieprawidłowości rozumie się: „jakiegolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”. Wystarczy zatem nawet sama hipotetyczna możliwość

powstania szkody w budżecie ogólnym Unii Europejskiej (por. wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2013 r. II GSK 159/12, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 listopada 2012 r. III SA/GI 1432/12, wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 listopada 2012 r. II SA/Go 707/12, wyrok WSA w Lublinie z dnia 29 stycznia 2015 r. III SA/Lu 1100/14, wyrok WSA w Lublinie z dnia 16 grudnia 2014 r. III SA/Lu 749/14, wyrok WSA w Lublinie z dnia 29 stycznia 2015 r. III SA/Lu 285/14, wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 maja 2015 r. III SA/Lu 1059/14). Dochodzi do niej również wtedy, gdy naruszono przepis krajowy, związany z ustanowionymi wymogami dla wydatkowania ww. środków

Beneficjent realizując projekt pn. "Usprawnienie układu komunikacyjnego miasta Koszalina - etap II" dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia bez zachowania przesłanek wymienionych w tym przepisie w następujących postępowaniach przetargowych: "Przebudowa ulicy Wojska Polskiego w Koszalinie na odcinku od ul. Zwycięstwa do ul. 4 Marca wraz z ul. Żwirową i ul. M. Konopnickiej"; "Przebudowa ulicy Jana Matejki i Stanisława Moniuszki w Koszalinie"; "Budowa ulicy Sybiraków wraz z uzbrojeniem w Koszalinie"; "Przebudowa ul. Waryńskiego w Koszalinie", przeprowadzonych na potrzeby przedmiotowego projektu.

Jako zaniechanie ze strony Beneficjenta w trakcie przeprowadzenia ww. procedury wyłaniającej wykonawców kontraktów, w opinii IZ RPO WZ, należy uznać niestosowanie się do przepisów obowiązującego prawa - ustawy Prawo zamówień publicznych, w treści obowiązującej momencie przeprowadzenia ww. postępowania przetargowego.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzone naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia bez zachowania przesłanek wymienionych w tym przepisie, należy traktować jako nieprawidłowość.

W przedmiotowej sprawie, w zakresie naruszenia art. 29 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 11 umowy o dofinansowanie, stwierdzono naruszenie reguł wydatkowania środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, poprzez naruszenie przepisów ustawy Pzp oraz obowiązujących reguł, zasad i postanowień wynikających z Programu, Uszczegółowienia Programu, a także obowiązujących procedur, wytycznych i informacji IZ RPO WZ. Wykrycie nieuzasadnionych wydatków po ich rozliczeniu z Beneficjentem powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu. Zgodnie z art. 70 ust. 1 lit. b Rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006 na Instytucji Zarządzającej ciąży obowiązek odzyskania środków wykorzystanych przez Beneficjenta z naruszeniem obowiązujących procedur w trakcie realizacji projektu pn. "Usprawnienie układu komunikacyjnego miasta Koszalina - etap II ". Tym samym IZ RPO WZ ma podstawy do :

- wymierzenia korekty finansowej za stwierdzone naruszenie ustawy Pzp,

- żądania zwrotu nienależnie pobranych środków,
nie dopuszczając w ten sposób do strat w budżecie ogólnym UE.

O dokładnej wysokości korekty finansowej (wraz z odsetkami) Beneficjent zostanie poinformowany odrębnym pismem.

W przypadku pytań lub wątpliwości proszę o kontakt z Joanną Styłską - Głównym Specjalistą w Biurze ds. Kontroli nr tel. 91/44 11 138, e-mail: jstylska@wzp.pl.

Z upoważnienia
Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego

p.o. **DYREKTORA**
Wydziału Wdrażania
Regionalnego Programu Operacyjnego

Wojciech Łebiński