



INFRRASTRUKTURA
I ŚRODOWISKO

NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

30.12.14

[Handwritten signature]

UNIA EUROPEJSKA
FUNDUSZ SPÓJNOŚCI
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



UNIA EUROPEJSKA

NF/DS-AP/1743 /14 | 34141
BPO

Warszawa, dn. 22.12.2014 r.



Sz. P.
Tomasz Andrukiewicz
Prezydent Miasta Elku
ul. Piłsudskiego 4
19-300 Elk
fax: 87 732 62 30

Dotyczy: Kontroli doraźnej ex-post postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa ulicy Tuwima na osiedlu Kajki w Elku wraz z wykonaniem sieci wodociągowej, kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz oświetleniem ulicy”, realizowanego w ramach Projektu POIS.01.01.00-00-100/13 pn. „Rozbudowa sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej Miasta Elku”.

Szanowny Panie,

W oparciu o „Wytyczne w zakresie kontroli realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013” przekazuję Panu egzemplarz Opinii pokontrolnej dla ww. postępowania.

Przekazując niniejsze informuję, że beneficjent w terminie 14 dni od otrzymania powyższej opinii może zgłosić do NFOŚiGW uzasadnione zastrzeżenia do jej treści.

Z poważaniem,

Departament Kontroli Przedsięwzięć
Dyrektor

[Handwritten signature: Piotr Makuch]
Piotr Makuch

Do wiadomości:

Pani Maria Ptaszyńska, Dyrektor Departamentu Ochrony i Gospodarowania Wodami, NFOŚiGW.

[Handwritten signature: M. Benclo]



Opinia dotycząca kontroli doraźnej ex-post postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa ulicy Tuwima na osiedlu Kajki w Elku wraz z wykonaniem sieci wodociągowej, kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz oświetleniem ulicy”, realizowanego w ramach Projektu POIS.01.01.00-00-100/13 pn. „Rozbudowa sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej Miasta Elku”.

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

Jednostka kontrolująca:	Departament Kontroli Przedsięwzięć NFOŚiGW
Nazwa i adres beneficjenta:	Miasto Elk ul. Piłsudskiego 4 19-300 Elk
Nazwa projektu:	Rozbudowa sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej Miasta Elku.
Nazwa zadania:	Budowa ulicy Tuwima na osiedlu Kajki w Elku wraz z wykonaniem sieci wodociągowej, kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz oświetleniem ulicy
Rodzaj zamówienia:	Roboty budowlane
Tryb postępowania:	Przetarg nieograniczony zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2006 Nr 164, poz. 1163 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.
Wartość zamówienia w PLN:	6 496 250,03 PLN
Data wszczęcia postępowania:	26.04.2007 r.
Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli:	Wytyczne w zakresie kontroli realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 (pkt 5.2.2)

II. Zweryfikowane dokumenty:

1. Zarządzenie w sprawie powołania komisji przetargowej.
2. Ogłoszenia o zamówieniu zamieszczone w BZP, w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej.
3. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami.
4. Pytania wykonawców dotyczące treści SIWZ i odpowiedzi zamawiającego
5. Oferty wykonawców.
6. Protokół postępowania o udzielenie zamówienia wraz z załącznikami.
7. Zawiadomienia o rozstrzygnięciu przetargu i wyborze najkorzystniejszej oferty.
8. Umowa w sprawie zamówienia publicznego (nr 11/2007 z dn. 08.06.2007 r.).
9. Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zamieszczone w BZP, na stronie internetowej oraz w siedzibie Zamawiającego.



III. Ustalenia:

1. W rozdziale XV pkt 2 siwz, Zamawiający zawarł wymóg złożenia wraz z ofertą, umowy lub innego dokumentu o współpracy wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

W myśl art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. W art. 23 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w momencie wszczęcia kontrolowanego postępowania, stworzona została możliwość wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne. Jednocześnie, jedyny wymóg nałożony ustawą na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, dotyczy ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 23 ust. 2 ustawy Pzp). Ustawa nie zawiera przepisów, które w jakikolwiek sposób wskazywałyby na konieczność zawarcia takiej umowy już na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia. Szczególnie jest to widoczne na tle unormowania art. 23 ust. 4 ustawy Pzp, z którego wynika, że jeżeli oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców. Wskazany przepis stwarza zamawiającemu możliwość żądania umowy konsorcjum, nie nakłada natomiast na zamawiającego takiego obowiązku. Należy podkreślić, że na gruncie wskazanego przepisu zamawiający może żądać umowy od wykonawców wyłącznie w okresie po wyborze oferty najkorzystniejszej, a przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dlatego, jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 1 sierpnia 2008 r., (Sygn. akt: KIO/UZP 715/08), żądanie złożenia razem z ofertą umowy konsorcjum jest żądaniem nie mającym podstawy prawnej.

Reasumując należy stwierdzić, że zamawiający żądając od wykonawców, aby w przypadku wystąpienia konsorcjum, załączyli zawartą umowę konsorcjum do oferty, a nie po jej ewentualnym wyborze, **naruszył art. 25 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 4 ustawy Pzp.**

2. Zgodnie z treścią Rozdziału IX pkt 1.7 siwz, na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN, Zamawiający żądał przedłożenia informacji banku potwierdzającej, że wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy są nie mniejsze niż określone powyżej. Dokument ten musiał być wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Stosownie do treści art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Dokumenty te zostały szczegółowo określone w obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania *Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*. Zgodnie z treścią § 1 ust. 3 pkt 2) ww. rozporządzenia, w celu



potwierdzenia opisanego przez Zamawiającego warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, Zamawiający może żądać informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek (...), wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu (...) składania ofert.

Wymagając dokumentu w formie opisanej powyżej, Zamawiający ograniczył możliwość udziału w postępowaniu wykonawcom posiadającym rachunki podstawowe w spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, wbrew literalnemu brzemieniu rozporządzenia. Ponadto, przepisy ww. rozporządzenia nie zawierają możliwości potwierdzenia sytuacji finansowej wykonawcy w oparciu o dokumenty wystawione przez bank lub spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, w okresie do 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Złożenie zaświadczeń wystawionych niezgodnie z datą wymaganą w rozporządzeniu oznaczałoby, iż nie poświadczają one aktualności zawartych w nich danych, co w konsekwencji nie wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów zawierających błędy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, doprowadziłoby do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy. Jednakże w badanym stanie faktycznym nie doszło do takiej sytuacji z uwagi na fakt, iż daty wystawienia przedmiotowych zaświadczeń złożonych w ofertach, były właściwe i zgodne z treścią rozporządzenia.

Pominięcie przez zamawiającego w wyliczeniach podmiotów uprawnionych do wystawiania takich informacji, spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej oraz wskazanie niewłaściwego okresu wystawienia dokumentu, należy uznać za **naruszenie dyspozycji art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z § 1 ust. 3 pkt 2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.**

Jednocześnie pragnę podkreślić, iż zidentyfikowane powyżej naruszenia zostały wymienione w dokumencie (Tabela nr 2, poz. 20) opracowanym przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju zatytułowanym: *Wskaźniki procentowe do obliczenia wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych, współfinansowanych ze środków funduszy UE, określonych w Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach POIiŚ, stanowiącym Załącznik nr 1 do Wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach POIiŚ 2007-2013* i odpowiada im **korekta finansowa w wysokości 5%**.

IV. Potwierdzenie nieprawidłowości.

W nawiązaniu do ustaleń z punktu III, w którym stwierdzono powyższe 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 2006r. 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., (zwanego też rozporządzeniem ogólnym), 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.

Jak wynika z niniejszej opinii pokontrolnej, zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp i Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, o których mowa powyżej. Jednocześnie spełnione zostały ww. przesłanki, potwierdzające zaistnienie nieprawidłowości w kontekście art. 2 pkt 7 rozporządzenia ogólnego.

V. Informacja o pomniejszeniu wydatków kwalifikowanych oraz tryb odwoławczy:

Uprzejmie informuję, że w związku z wynikiem kontroli procedury zawarcia umowy, NFOŚiGW, działając w imieniu Instytucji Zarządzającej na mocy Porozumienia w sprawie realizacji Programu Operacyjnego „Infrastruktura i Środowisko” dla priorytetów: 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, zawartego pomiędzy Ministerstwem Środowiska i NFOŚiGW w dniu 26 czerwca 2007 roku z późn. zm. oraz na podstawie § 13 ust. 6 Umowy o Dofinansowanie nr POIS.01.01.00-00-100/13 z dnia 24.12.2013 r. z późn. zm. pn.: „Rozbudowa sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej Miasta Elku”, dokonał oceny stwierdzonych w trakcie kontroli naruszeń polegających na:

- nieprzestrzeganiu dyspozycji art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z § 1 ust. 3 pkt 2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

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 uznał, że w analizowanym przypadku uznanie całości wydatków dotyczących kontraktu pn.: „Budowa ulicy Tuwima na osiedlu Kajki w Elku wraz z wykonaniem sieci wodociągowej, kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz oświetleniem ulicy” za niekwalifikowane, 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 do Wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach POIiŚ 2007-2013* (Tabela nr 2, poz. 20), **wskaźnik pomniejszający wartość kwalifikowaną kontraktu wynosi 5%.**



Kwota nieprawidłowości wynosi: **46 139,91 PLN (1 085 645,05 PLN x 85% x 5%)**

Wydatki kwalifikowane: **1 085 645,05 PLN**

Procent dofinansowania projektu: **85%**

Procent korekty: **5%**

Powyższe prawo do uznania części wydatków za niekwalifikowane w kontrakcie pn.: Budowa ulicy Tuwima na osiedlu Kajki w Elku wraz z wykonaniem sieci wodociągowej, kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz oświetleniem ulicy, 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. 1960 nr 30 poz. 168 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 Wytocznych 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.

Uprzejmie informuję, iż od ustaleń zawartych w niniejszej opinii przysługuje wniesienie zastrzeżeń wraz z uzasadnieniem do NFOŚiGW, w terminie 14 dni od daty doręczenia. Wynik powyższej kontroli nie uchyla innych ustaleń poczynionych w toku odrębnych kontroli właściwych organów w systemie PO IiŚ.

Sporządził:

Lp.	Imię i nazwisko	Data	Podpis
1.	Agnieszka Pietraśńska	22...12.2014 r.	

Weryfikował:

Lp.	Imię i nazwisko	Data	Podpis
2.	Mariusz Smolarek	22...12.2014 r.	Departament Kontroli Przedsięwzięć Zastępca Dyrektora Mariusz Smolarek

Akceptował:

Lp.	Imię i nazwisko	Data	Podpis
3.	Piotr Makuch	22...12.2014 r.	

Departament Kontroli Przedsięwzięć
Dyrektor

