



Warszawa, dnia 31 października 2013 r.

Organ:

**Skarb Państwa - Centrum Unijnych Projektów Transportowych
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa**

Strona:

**Gmina Miasto Kołobrzeg
ul. Ratuszowa 13
78-100 Kołobrzeg**

DECYZJA nr 6 / 2013

Na podstawie art. 207 ust.1 pkt 2, ust. 9, ust.11 i ust.12 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) oraz na podstawie §4 ust. 1 pkt 6 Porozumienia z dnia 6.11.2007 r. w sprawie realizacji priorytetów transportowych Programu Operacyjnego „Infrastruktura i Środowisko” :

1. Ustala się do zwrotu kwotę 2.275.494,50 PLN (słownie złotych: dwa miliony dwieście siedemdziesiąt pięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt cztery 50/100) wraz z odsetkami (*jak dla zaległości podatkowych*):
 - a) od kwoty 1.362.195,47 PLN (słownie złotych: jeden milion trzysta sześćdziesiąt dwa tysiące sto dziewięćdziesiąt pięć 47/100) liczonymi od dnia 21 grudnia 2011 r. do dnia zwrotu włącznie;
 - b) od kwoty 691.949,06 PLN (słownie złotych: sześćset dziewięćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset czterdzieści dziewięć 06/100) liczonymi od dnia 18 maja 2012 r. do dnia zwrotu włącznie;
 - c) od kwoty 36.276,68 PLN (słownie złotych: trzydzieści sześć tysięcy dwieście siedemdziesiąt sześć 68/100) liczonymi od dnia 25 września 2012 r. do dnia zwrotu włącznie;
 - d) od kwoty 65.415,93 PLN (słownie złotych: sześćdziesiąt pięć tysięcy czterysta piętnaście 93/100) liczonymi od dnia 19 grudnia 2012 r. do dnia zwrotu włącznie;
 - e) od kwoty 119.657,36 PLN (słownie złotych: sto dziewięćnaście tysięcy sześćset pięćdziesiąt siedem 36/100) liczonymi od dnia 28 grudnia 2012 r. do dnia zwrotu włącznie.
2. Zwrot kwoty dofinansowania oraz zapłata odsetek, o których mowa w ust.1, nastąpić powinny w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.
3. Zwrot kwoty dofinansowania, tj. kwoty 2.275.494,50 PLN (słownie złotych: dwa miliony dwieście siedemdziesiąt pięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt cztery 50/100)

nastąpić powinien przelewem bankowym na rachunek bankowy Ministra Finansów, prowadzony przez Bank Gospodarstwa Krajowego, o numerze: 77 1130 0007 0020 0660 2620 0003.

4. Zapłata należnych odsetek, o których mowa w pkt. 1, nastąpić powinna przelewem bankowym na rachunek bankowy Skarbu Państwa- Centrum Unijnych Projektów Transportowych prowadzony przez Narodowy Bank Polski, o numerze: 94 1010 1010 0058 5813 9135 0000.
5. W tytułach przelewów, o których mowa w ust. 3 i 4, należy wskazać numer niniejszej decyzji oraz numer projektu. Ponadto należy wskazać, że przelew dotyczy należności głównej albo należnych odsetek.
6. W przypadku braku zwrotu kwoty, o której mowa w ust. 1 w trybie i w terminie wskazanym ust. 2-5 Skarb Państwa – Centrum Unijnych Projektów Transportowych dokonana pomniejszenia o tę kwotę kolejnej płatności na rzecz Gminy Miasta Kołobrzeg.

Uzasadnienie

Organ ustalił następujący stan faktyczny sprawy

dla projektu nr POIS.07.02.00-00-013/10 pod nazwą „*Poprawa dostępności do portu Kołobrzeg od strony lądu (drogi i kolej)-etap II*” realizowanego na podstawie umowy o dofinansowanie nr POIS. 07.02.00-00-013/10-00 z dnia 6.10.2011 r.

W dniu 6.10.2011 r. pomiędzy Gminą Miastem Kołobrzeg (dalej: Beneficjentem /Zamawiającym) i Skarbem Państwa – Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie (dalej: CUPT) zawarta została umowa o dofinansowanie nr POIS.07.02.00-00-013/10-00 pod nazwą „*Poprawa dostępności do portu Kołobrzeg od strony lądu (drogi i kolej)-etap II*” (dalej: umowa o dofinansowanie).

W celu realizacji projektu będącego przedmiotem umowy o dofinansowanie opracowano SIWZ.

Ogłoszenie o zamówieniu dokonane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (formularz TED) w dniu 21.04.2010 r.

Przeprowadzona została przez CUPT doraźna kontrola ex-ante dotycząca postępowania na „*Wykonanie robót budowlanych zadania inwestycyjnego pn. Poprawa dostępności do portu Kołobrzeg od strony lądu (drogi i kolej) – Etap II*”. Wynik kontroli, jak wynika z pisma z dnia 12 kwietnia 2010 r., CUPT/DK/KK/4511/116/3/PK/AJ/10, „...na ocenę bez zastrzeżeń.”

Przedmiot umowy o dofinansowanie zrealizowany został i uzyskał pozwolenie na użytkowanie obiektu w dniu 20.06.2012 r. Beneficjent złożył sześć wniosków o płatność.

Na zakończenie realizacji projektu w dniach od 11.02.2013 r. do 15.02.2013 r. CUPT przeprowadził kontrolę planową Beneficjenta.

Przedmiot kontroli był następujący:

- 1)potwierdzenie wykonania zakresu rzeczowego Projektu i osiągnięcia celów Projektu,
- 2)kontrola dokumentów finansowych i systemu księgowania wydatków,
- 3)weryfikacja zasad archiwizacji i prowadzenia działań informacyjno-promocyjnych,
- 4)sprawdzenie kompletności i zgodności dokumentacji przekazanej przez Beneficjenta z przepisami i właściwymi procedurami.

Kontrola dotyczyła wyłącznie ogłoszenia i procedury udzielania zamówienia, tj. obejmowała etapy postępowania od momentu zamieszczenia ogłoszenia do zawarcia umowy z wykonawcą.

Szczegółowy zakres kontroli został opisany w Informacji Pokontrolnej v.1 z dnia 28.03.2013 r.

Celem kontroli była weryfikacja prawidłowości realizacji projektu, w tym sprawdzenie, czy informacje dotyczące postępu w realizacji projektu oraz poniesionych wydatków przedstawione przez Beneficjenta we wnioskach o płatność, są zgodne ze stanem rzeczywistym a także weryfikacja, czy współfinansowane towary i usługi zostały dostarczone oraz że wydatki zadeklarowane przez Beneficjenta w związku ze zrealizowanym projektem zostały rzeczywiście poniesione i są zgodne z zasadami wspólnotowymi i krajowymi.

Zespół Kontrolujący dokonał dwóch ustaleń.

Ustalenie 1, Beneficjent:

1/w ogłoszeniu o zamówieniu nie wskazał terminu wykonania zamówienia;

2/w ogłoszeniu o zamówieniu nie wymienił jednego z wymaganych przez siebie warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawcy, tj. „że Wykonawca ma się wykazać „osiągnięciem przychodu netto ze sprzedaży towarów i usług w ostatnich dwóch latach (...), w wysokości nie mniejszej niż 40 mln zł w każdym roku obrachunkowym”;

3/ nie wskazał kursu PLN, według którego będą przeliczone kwoty wyrażone w innych walutach ;

4/nie wskazał sposobu oceny spełniania warunków przez wykonawców występujących wspólnie.

Zespół Kontrolny zwrócił uwagę, że powyższe informacje stanowią podstawę każdego postępowania a niezamieszczenie ich w ogłoszeniu stanowi naruszenie art. 41 ustawy Pzp oraz może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Kontrolujący stwierdzili, że powyższe uchybienia skutkują koniecznością nałożenia korekt finansowych zgodnie z dokumentem *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE, w tym Wskaźników procentowych do obliczania wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy UE*.

Brak informacji w ogłoszeniu o zamówieniu, dotyczącej terminu wykonania zamówienia skutkuje ustaleniem korekty finansowej w wysokości 2% kosztów kwalifikowanych dofinansowanych ze środków publicznych w oparciu o wyżej wymienione dokumenty – Tabela nr 1, poz.38.

Brak informacji w ogłoszeniu o zamówieniu odnośnie warunku udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu skutkuje ustaleniem korekty finansowej w wysokości 5% kosztów kwalifikowanych dofinansowanych ze środków publicznych w oparciu o w/w dokument – Tabela nr 1, poz. 10.

Kontrolujący stosując zasadę niesumowania wartości korekt uznali, że wskazane wyżej naruszenia w przedmiotowym postępowaniu skutkują ustaleniem korekty finansowej w wysokości 5% kosztów kwalifikowanych dofinansowanych ze środków publicznych.

Kontrolujący stwierdzili także, że w ogłoszeniu nie zostały wymienione dokumenty, jakie na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia powinni złożyć wykonawcy zagraniczni. Wymienione zostały jedynie dokumenty dla wykonawców krajowych. Takie rozróżnienie podmiotów zagranicznych i krajowych nie powinno mieć miejsca, gdyż mogłoby stanowić naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Kontrolujący stwierdzili, że ponieważ Zamawiający nie ma obowiązku zamieszczać w ogłoszeniu informacji o dokumentach, jakich będzie żądał od Wykonawców, to Zespół Kontrolny jedynie zaleca, aby w przyszłych postępowaniach zamieszczać w ogłoszeniu o zamówieniu informacje o dokumentach zarówno dla podmiotów krajowych jak i zagranicznych.

Ustalenie 2. Postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego zostało wszczęte w dniu 21.04.2010 r. poprzez opublikowanie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym

Unii Europejskiej pod numerem 114533-2010-PL (ogłoszenie przekazano w formie elektronicznej).

Po dokonaniu modyfikacji warunku udziału w postępowaniu Zamawiający nie dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Modyfikacja była wynikiem zapytania do SIWZ, na które udzielono odpowiedzi w dniu 04.05.2010 r., sygn. I.IV.7041-1/1/2007/10. Z dokumentacji postępowania (ogłoszenia o zamówieniu) dotyczącego ogłoszenia o zamówieniu wynika, że osoba, która będzie pełnić funkcję kierownika budowy będzie posiadała uprawnienia wymagane przepisami prawa budowlanego w specjalności drogowej bez ograniczeń i potwierdzoną jedną realizację kontraktu drogowego na stanowisku kierownika budowy o wartości minimum 5 mln zł.

Z protokołu kontroli wynika, że jeden z potencjalnych oferentów zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie zapisu odnośnie w/w warunku udziału w postępowaniu z zastrzeżeniem, iż zgodnie z *Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. nr 226 z dnia 30.12.2009 r.) §1 ust.1 pkt 6, Zamawiający może żądać „wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za (...)kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami” a nie ma prawa żądać dokumentów potwierdzających prowadzenie inwestycji przez osobę uczestniczącą w wykonaniu zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na niniejsze pytanie oświadczył, że dokona zmian w ogłoszeniu i SIWZ poprzez wykreślenie wyrazu „potwierdzoną” a w Załączniku nr 5a) wykreślił zapis „Wymagane jest załączenie dokumentów potwierdzających prowadzenie minimum jednej inwestycji.”

Zamawiający nie zamieścił jednocześnie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, do czego był zobligowany na podstawie art. 38 ust. 4a ustawy Pzp i dlatego Zespół Kontrolny nałożył korektę finansową w wysokości 5% kosztów kwalifikowanych dofinansowanych ze środków publicznych w oparciu o dokument *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE (Tabela nr 1, poz.14)*. W/w dokument przewiduje w tym zakresie korektę w wysokości 25% jednak dopuszcza jej obniżenie do 5%, co uczyniono.

Zespół Kontrolny obniżył wysokość korekty biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający na wczesnym etapie postępowania, tj. w odpowiedzi na pierwsze zadane pytanie, dostosował opis spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym lub osobami zdolnymi do wykonania zamówienia do wymogów *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* oraz to, że odpowiedź została umieszczona na stronie internetowej Zamawiającego, a tym samym przekazana wykonawcom zainteresowanym udziałem w postępowaniu.

Kontrola swoim zakresem obejmowała również takie zagadnienia jak: archiwizacja i działania informacyjno-promocyjne.

W trakcie przeprowadzonej kontroli Zespół Kontrolujący ustalił również, że:

- w zakresie procedur archiwizacji nie opracowano odrębnych procedur regulujących kwestię przechowywania dokumentacji Projektu,
- działania informacyjno-promocyjne wykonane zostały zgodnie ze zgłoszonym Wnioskiem o dofinansowanie.

CUPT pismem z dnia 28.03.2013 r. znak: CUPT/DK/KM/4510/11/4/MSz/13, przekazał Prezydentowi Miasta Kołobrzeg dwa egzemplarze wyżej opisanej informacji pokontrolnej. Informując jednocześnie, iż w wyniku kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w ramach projektu ustalono:

- a) korektę finansową w wysokości 2% kosztów kwalifikowanych dofinansowanych ze środków publicznych za brak informacji w ogłoszeniu o zamówieniu dot. terminu wykonania zamówienia;
- b) korektę finansową w wysokości 5% za brak informacji w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym odnośnie warunku udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- c) korektę finansową w wysokości 5% w związku z brakiem zamieszczenia zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu po dokonaniu modyfikacji warunku udziału w postępowaniu w konsekwencji zapytania do SIWZ.

Stosując zasadę nie sumowania wartości korekt, naruszenia wskazane w przedmiotowym postępowaniu skutkowały ustaleniem łącznej korekty finansowej w wysokości 5% kosztów kwalifikowanych dofinansowanych ze środków publicznych.

Pismo zawierało pouczenie o prawie zgłaszania w terminie 14 dni od daty doręczenia informacji pokontrolnej, zastrzeżeń do zapisów zawartych w informacji pokontrolnej. W przypadku braku zastrzeżeń należało przedstawić informację pokontrolną podpisać. Pismo doręczone zostało w dniu 2.04.2013 r.

W dniu 18.04.2013 r. wpłynęło do CUPT pismo Beneficjenta z dnia 11.04.2013 r., I.IV.7041-1/1/2007, zgłaszające zastrzeżenia do informacji pokontrolnej.

Odnosnie korekty a) i b) - zdaniem Beneficjenta brak było podstaw do nałożenia korekty przez Zespół Kontrolujący dlatego, że termin realizacji zamówienia został zamieszczony w ogłoszeniu opublikowanym na stronie internetowej Urzędu Miasta, na tablicy ogłoszeń Urzędu oraz w treści SIWZ. Zdaniem Beneficjenta w formularzu TED (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej) nie ma możliwości wpisania wyłącznie daty końcowej zakończenia realizacji zamówienia, można było tylko wpisać datę rozpoczęcia i zakończenia robót. Beneficjent wyjaśnił, że ponieważ przy wszczęciu postępowania Miasto nie posiadało informacji, kiedy nastąpi rozpoczęcie robót z uwagi na ewentualne odwołania, nie wpisano terminu wykonania zamówienia. Zdaniem Beneficjenta każdy potencjalny zainteresowany zamówieniem mógł tę informację uzyskać z samego ogłoszenia ze strony internetowej Urzędu Miasta, jak również z załącznika do ogłoszenia tj. SIWZ.

W ogłoszeniu w formularzu TED wpisano warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawcy, tj. że *wykonawca ma się wykazać „osiągnięciem przychodu netto ze sprzedaży towarów i usług w ostatnich dwóch latach (...).”* Nie wpisano kwoty. Kwota 40 mln zł była wpisana w ogłoszeniu na stronie internetowej Urzędu Miasta, w ogłoszeniu na tablicy ogłoszeń, jak również w treści SIWZ. Zdaniem Beneficjenta każdy potencjalny zainteresowany zamówieniem mógł tę informację pozyskać z samego ogłoszenia ze strony internetowej Urzędu Miasta jak również z załącznika do ogłoszenia tj. z SIWZ.

Beneficjent podnosi, że nie można zgodzić się z zarzutem niezamieszczenia informacji w ogłoszeniu o wskazaniu kursu PLN, według którego będą przeliczane kwoty wyrażone w innych walutach oraz opisu sposobu oceny spełniania warunków przez wykonawców występujących wspólnie. Te informacje zostały określone w Rozdz. VII SIWZ. Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 41 określa, co powinna zawierać treść ogłoszenia. Sformułowany zarzut, zdaniem Beneficjenta, wykracza poza normy art. 41.

Odnosnie korekty c) – Beneficjent podnosił, że przed wszczęciem postępowania CUPT dokonał kontroli SIWZ ex-ante i wówczas nie zwrócono uwagi na niezgodny z przepisami zapis, że osoba posiadająca odpowiednie uprawnienia w specjalności drogowej ma potwierdzić jedną realizację kontraktu drogowego na stanowisku kierownika budowy o wartości min. 5 mln zł.

Na zapytanie i prośbę jednego z wykonawców o wykreślenie słowa „potwierdzoną” została zmodyfikowana treść SIWZ oraz załącznik nr 5a) w zakresie zdolności technicznej wykonawców. Brak tej zmiany nie miał wpływu na zainteresowanie Wykonawców przetargiem. Zdaniem Beneficjenta brak pełnego opisu warunków udziału w ogłoszeniu nie

zakłócił uczciwej konkurencji i nie wpłynął na rozstrzygnięcie i na wynik postępowania. Wszystkie wymagane prawem informacje zostały zamieszczone w SIWZ, która była dostępna dla wszystkich, ponieważ została zamieszczona na stronie internetowej, a w takiej sytuacji, każdy zainteresowany mógł dotrzeć do tych informacji i wziąć udział w przetargu.

Beneficjent podnosi, że wytyczne MRR dot. kwalifikowania korekt finansowych nie są źródłem powszechnie obowiązującego prawa. Taryfikator nie może być stosowany automatycznie bez uwzględnienia stopnia uszczuplenia środków unijnych i nie może skutkować za takie uchybienia odebraniem części dofinansowania. Zdaniem Beneficjenta, nie można tych uchybień zdefiniować jako naruszenia, które spowodowały lub mogły spowodować szkodę w budżecie UE. Należy, zdaniem Beneficjenta, odwołać się bezpośrednio do przepisów unijnych m.in. do rozporządzenia Rady (WE) nr 2988/95, w którym zdefiniowano nieprawidłowości wiążące się z utratą części środków. Zgodnie z nim są to wszystkie naruszenia przepisów, które spowodowały lub mogły spowodować szkodę w budżecie UE lub krajowym poprzez zmniejszenie przychodów, albo w związku z nieuzasadnionym wydatkowaniem (art. 1 ust. 2 rozporządzenia).

Beneficjent podnosi, że kontrolujący nie wykazał i nie stwierdził, że te uchybienia spowodowały lub mogły spowodować szkodę w budżecie Wspólnoty lub w budżecie kraju. Zdaniem Beneficjenta samo wykazanie, że doszło do nieprawidłowości i sam fakt naruszenia przepisów nie jest wystarczający do nałożenia obowiązku zwrotu części dofinansowania a uchybienia wykazane przez kontrolujących nie spowodowały i nie mogły spowodować żadnej szkody.

Beneficjent z swoim piśmie odniósł się także do zapisu zawartego w roz. V pkt 3 Informacji Pokontrolnej, mianowicie Miasto w piśmie z dnia 20 lutego 2013 r. zasygnalizowało chęć przeprowadzenia dodatkowych pomiarów w okresie letnim w celu przedłożenia do dnia 31.07.2013 r. informacji w zakresie osiągnięcia wartości wskaźnika rezultatu. Beneficjent po dodatkowej analizie stwierdził, że pomiary nie wniosą dodatkowego elementu przy obliczaniu wskaźnika rezultatu. W projekcie wskazano, że wskaźnikiem rezultatu jest zwiększenie przepustowości drogi na odcinku od mostu nad Kanałem Drzewnym do ul. 6 Dywizji Piechoty, a nie zwiększenie parametru natężenia ruchu na tym odcinku. Przepustowość określa największą liczbę pojazdów, jaka w określonych warunkach może przejechać przez przekrój drogi w jednostce czasu. Wskaźnik przepustowości jest wielkością czysto teoretyczną wyliczaną w oparciu o konkretne, charakterystyczne parametry drogi i nie może być przedmiotem pomiarów empirycznych.

Beneficjent nie zaakceptował Informacji Pokontrolnej v.1.

Pismem z dnia 24.04.2013 r., znak: CUPT/DK/KM/4510/11/5/MSz/13, CUPT poinformował Beneficjenta, iż dokonano zmiany treści informacji pokontrolnej w zakresie osiągnięcia wskaźnika rezultatu, natomiast podtrzymano stanowisko w zakresie korekt finansowych. Wraz z pismem wysłano Informację Pokontrolną uwzględniającą w/w uwagę, jednocześnie pouczając Beneficjenta, iż Kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo podpisania informacji, a w przypadku nieuznania jej zasadności przysługuje mu prawo nałożenie uzasadnienia odmowy jej podpisania. Pismo doręczone zostało w dniu 29.04.2013 r.

Informacja Pokontrolna v. 2 z dnia 24.04.2013 r. podtrzymała ustalenia pierwsze i drugie dotyczące naruszenia ustawy Pzp przedstawione w Informacji Pokontrolnej v.1 z dnia 28.03.2013 r. i ponownie przytoczyła ich treść.

Beneficjent w odpowiedzi na w/w pismo poinformował CUPT pismem z dnia 6.05.2013 r., I.IV.7041-1/1/2007, doręczonym dnia 10.05.2013 r., że podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 11.04.2013 r. i nie zgodził się z nałożonymi korektami. Dokonał również zwrotu niepodpisanej Informacji Pokontrolnej v.2.

Pismem z dnia 15.05.2013 r., znak: CUPT/DK/KM/4510/11/7/MSz/13, CUPT

przekazał Beneficjentowi „Zalecenia pokontrolne” sformułowane w oparciu o wyniki przeprowadzonej kontroli zobowiązując jednocześnie Beneficjenta do przekazania informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków oraz o podjętych działaniach na rzecz realizacji wniosków bądź podania przyczyn niepodjęcia tych działań. Pismo zawiera informację dla Beneficjenta, że w przypadku uznania przez Beneficjenta, że realizacja zaleceń pokontrolnych jest niemożliwa bądź niecelowa, miał obowiązek o powyższym fakcie poinformować CUPT. Wówczas po zapoznaniu się z argumentacją Beneficjenta, CUPT zaakceptuje uzasadnienie bądź prześle rozbieżność do rozstrzygnięcia Instytucji Pośredniczącej. Od rozstrzygnięcia Instytucji Pośredniczącej Beneficjentowi nie przysługuje odwołanie.

CUPT poinformował Beneficjenta, że nie uwzględnił wyjaśnień Beneficjenta i przekazał złożone zastrzeżenia w kwestii nałożonej korekty finansowej do rozstrzygnięcia Instytucji Pośredniczącej. Pismo doręczono dnia 20.05.2013 r.

CUPT pismem również z dnia 15.05.2013 r. znak: CUPT/DK/KM/4510/11/6/MSz/13, zwrócił się do Instytucji Pośredniczącej (pismo skierowano do Dyrektora Jarosława Paska - Departament Funduszy UE Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej) o rozstrzygnięcie zastrzeżeń zgłoszonych przez Beneficjenta dotyczących nałożonej 5% korekty finansowej.

Pismem z dnia 10.06.2013 r. znak: CUPT/DK/KM/4510/11/9/EM/KD/13, CUPT przekazał IP dokumentację dotyczącą przeprowadzonej kontroli na miejscu realizacji projektu nr POIS. 07.02.00-00-013/10 pod nazwą „*Poprawa dostępności do portu Kołobrzeg od strony lądu (drogi i kolej)-etap II*”.

CUPT pismem z dnia 26.06.2013 r. znak: CUPT/DK/KM/4510/11/10/MSz/13 przekazał Beneficjentowi analizę informacji o wdrożeniu zaleceń pokontrolnych przeprowadzoną przez CUPT. Zespół Kontrolny uznał, iż zalecenia zostały wykonane.

Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej pismem z dnia 5.07.2013 r. znak: DF6RZ-0831-6-90/2013, poinformowało CUPT, że IP POLiŚ podzieliło stanowisko CUPT, dotyczące ustalenia łącznej korekty finansowej w wysokości 5% kosztów kwalifikowanych, nałożonej na podstawie dokumentu *Wskaźniki procentowe do obliczania wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy UE (Taryfikator)*, stanowiącego załącznik do *Wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013*.

IP POLiŚ uznała, że z kontroli przeprowadzonej przez CUPT wynika, że Beneficjent dokonał kilku naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych i potwierdziła, iż Zespół Kontrolny prawidłowo ustalił błędy i wysokość korekty finansowej.

Odnosząc się do wyjaśnień Beneficjenta IP POLiŚ stwierdziła, iż z uwagi na jednoznaczne przepisy ustawy Pzp, dotyczące minimalnego zakresu treści ogłoszenia o zamówieniu, argumentacja Zamawiającego, wskazująca, że „każdy potencjalny zainteresowany zamówieniem mógł te informacje pozyskać z samego ogłoszenia ze strony internetowej Urzędu Miasta, jak również z załącznika do ogłoszenia, tj. SIWZ” nie znajduje uzasadnienia.

Po drugie, w trakcie postępowania w odpowiedzi na zapytanie jednego z potencjalnych wykonawców, Zamawiający dokonał interpretacji warunków udziału w postępowaniu, co w rzeczywistości zmieniło treść SIWZ w tym zakresie. Zamawiający oświadczył, iż dokona stosownych zmian w treści ogłoszenia zgodnie z art. 38 ust. 4a ustawy Pzp, jednak ogłoszenia o zmianie treści ogłoszenia nie zamieścił.

Za wyżej opisane naruszenie zgodnie z *Taryfikatorem* przewidziana jest korekta finansowa w wysokości 25% kosztów kwalifikowanych (Tabela nr 1, poz.14). Jednak dokument ten dopuszcza jej obniżenie maksymalnie do 5% w zależności od wagi nieprawidłowości. Argument, że Zamawiający zmodyfikował treść SIWZ na wczesnym etapie postępowania i zamieścił informację o tej zmianie na stronie internetowej urzędu, umożliwiając swobodny

dostęp wszystkim potencjalnym wykonawcom, uznał CUPT za pozwalający na obniżenie korekty do 5% kosztów kwalifikowanych.

IP POLiŚ podzieliła opinię CUPT zawierającą ocenę skutkującą ustaleniem łącznej korekty finansowej w wysokości 5% kosztów kwalifikowanych.

Pismem z dnia 12.07.2013 r., znak: CUPT/DK/KM/4510/11/11/MSz/13, CUPT poinformował Beneficjenta, że IP POLiŚ podzieliła opinię CUPT iż za uchybienia w stosowaniu ustawy prawo zamówień publicznych istnieje obowiązek nałożenia korekty finansowej w wysokości 5% kosztów kwalifikowanych. Pismo doręczone zostało do CUPT w dniu 17.07.2013 r.

Beneficjent pismem z dnia 23.06.2013 r. znak: BZ.I.341-0/2/25/09, doręczonym dnia 26.07.2013 r., ponownie wniósł zastrzeżenia do korekty finansowej ustalonej w odniesieniu do przedmiotowego postępowania o roboty budowlane. Beneficjent w przedmiotowym piśmie ponownie podnosił, że nie zgadza się ze stanowiskiem CUPT w sprawie nałożonej korekty finansowej. Wskazane nieprawidłowości, zdaniem Beneficjenta nie stanowiły podstawy do nałożenia korekty finansowej, ponieważ ich waga nie była w stanie spowodować szkody, która miałaby wpływ na budżet Wspólnot Europejskich.

Beneficjent uzasadnił prezentowane przez siebie stanowisko argumentami takimi jak w piśmie z dnia 11.04.2013 r., I.IV.7041-1/1/2007. Ponadto Beneficjent stwierdził, że wykonawcy nie mieli wątpliwości co do terminu realizacji nie wnosząc żadnego zapytania. Na 190 zadanych pytań, ani jedno nie dotyczyło terminu realizacji zamówienia. Stwierdził również, że brak pełnego opisu warunków udziału w ogłoszeniu nie zakłóciło uczciwej konkurencji i nie wpłynęło na rozstrzygnięcie i na wynik postępowania (po tym pierwszym zapytaniu j.w. było 28 zestawów pytań, w konsekwencji udzielono około 190 odpowiedzi). Wszystkie wymagane prawem informacje zostały zamieszczone na stronie internetowej, a w takiej sytuacji każdy zainteresowany mógł dotrzeć do tych informacji i wziąć udział w przetargu.

W odpowiedzi na w/w pismo, CUPT pismem z dnia 31.07.2013 r., znak: CUPT/DK/KM/4510/11/12/MSz/13, poinformował Beneficjenta że zgłoszone przez Beneficjenta zastrzeżenia nie podlegają powtórnej analizie przez CUPT, a przedmiotowa kwestia została również rozpatrzona przez IP POLiŚ i stanowisko to zostało Beneficjentowi przekazane.

CUPT Wezwaniem nr 7/WP/2013 z dnia 31.07.2013 r., doręczonym dnia 5.08.2013 r., wezwał Beneficjenta do zwrotu kwoty dofinansowania w wysokości 2 275 494,50 zł wraz z odsetkami w wysokości jak dla zaległości podatkowych.

Beneficjent w odpowiedzi na Wezwanie nr 7/WP/2013 z dnia 31.07.2013 r., pismem z dnia 14.08.2013 r. doręczonym dnia 19.08.2013 r., znak: BZ.I.341-0/2/25/09, poinformował, że podtrzymuje dotychczas prezentowane przez siebie stanowisko, iż brak jest zasadności takiego żądania i odmawia zapłaty tej kwoty.

W swoim piśmie Beneficjent podnosił, że:

1/nałożenie korekty finansowej jest możliwe wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzone uchybienia spowodowały lub mogły spowodować szkodę w budżecie Wspólnoty lub w budżecie kraju. Samo wykazanie, że doszło do nieprawidłowości i sam fakt naruszenia przepisów nie jest wystarczający do nałożenia obowiązku zwrotu części dofinansowania. Uchybienia wykazane przez kontrolujących, mające charakter uchybień drobnych i nieistotnych, z natury rzeczy nie mogły spowodować i nie spowodowały żadnej szkody;

2/obowiązkiem instytucji zarządzającej środkami jest udowodnić, że uchybienia te mogły wywołać szkodę dla budżetu UE lub kraju członkowskiego. Zdaniem Beneficjenta tylko w przypadku udowodnienia takiej okoliczności dopuszczalne jest nałożenie korekty finansowej. Beneficjent podnosił, że zauważone przez kontrolujących drobne nieprawidłowości wynikają z:

-niedoskonałości narzędzi postawionych do dyspozycji beneficjentów (formularz ogłoszenia o przetargu nie umożliwiał umieszczenia informacji wyłącznie o oczekiwanym terminie zakończenia zamówienia,

-z przekonania, iż przeprowadzona przez CUPT kontrola ex - ante SIWZ (z orzeczeniem "bez zastrzeżeń") przygotowanej na potrzeby przetargu daje gwarancję bezusterkowego, zgodnego z przepisami ustawy Pzp zrealizowania postępowania przetargowego. Dziwi zatem zmiana stanowiska wynikającego z kontroli tych samych dokumentów.

Beneficjent w załączeniu przesłał pismo CUPT z dnia 12.04.2010 r., znak: CUPT/DK/KK/4511/116/3/PK/AJ/10 zawierające opinię z wyniku kontroli „bez zastrzeżeń”. Beneficjent odmówił dokonania zapłaty przedmiotowej kwoty wraz z odsetkami określonymi w Wezwaniu.

Kwota do zwrotu dofinansowania wynikająca z Wezwania nr 7/WP/2013 z dnia 31.07.2013 r.- **2.275.494,50 PLN wraz z odsetkami.**

Zawiadomieniem z dnia 9.09.2013 r., CUPT/BP/420/3/1/AK/13 Organ zawiadomił Beneficjenta o wszczęciu postępowania administracyjnego. Pismo doręczone zostało w dniu 10.09.2013 r.

Zawiadomieniem z dnia 23.09.2013 r., sygn. CUPT/BP/420/3/3/AK/13, doręczonym w dniu 25.09.2013 r. Organ zawiadomił Beneficjenta o terminie zapoznania się z aktami sprawy, wyznaczając termin od dnia 9.10.2013 r. do dnia 14.10.2013 r. (włącznie).

W dniu 10.10.2013 r. Beneficjent zapoznał się ze zgromadzonym materiałem dowodowym w sprawie. Do protokołu Beneficjent oświadczył, że nie wnosi zastrzeżeń co do zgromadzonego materiału dowodowego.

Powyższe fakty Organ I instancji ustalił w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy stanowiący akta postępowania kontrolnego, dokumentacji przetargowej, dokumentacji związanej z wypłatą dofinansowania, wezwaniami Beneficjenta do zwrotu kwot dofinansowania i odmową przez Beneficjenta zwrotu dofinansowania oraz wzajemną korespondencją. W/w fakty Organ uznał za udowodnione.

Uzasadnienie prawne

Właściwość Organu do wydania ww. decyzji wynika z treści *Porozumienia w sprawie realizacji priorytetów transportowych PO IiŚ* zawartego w dniu 6.11.2007 r. pomiędzy Ministrem Transportu a CUPT, w brzmieniu nadanym mu aneksami nr 1 – 4. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt. 6 ww. porozumienia Instytucja Pośrednicząca przekazała CUPT zadania w zakresie odzyskiwania od beneficjentów kwot, o których mowa w art. 207 ustawy o finansach publicznych, w tym upoważniła ją do wydawania w pierwszej instancji decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków.

Niniejsze postępowanie ma charakter postępowania administracyjnego i odbywa się zgodnie z zasadami wynikającymi z KPA (zgodnie z art. 67 ustawy o finansach publicznych w zw. z art. 60 ustawy o finansach publicznych).

Zgodnie z art. 207 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.) w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystywane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, podlegają zwrotowi przez Beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków. Art. 207 ust. 9 ustawy o finansach publicznych stanowi, że po bezskutecznym upływie terminu do zwrotu środków, lub po upływie terminu do wyrażenia

zgody na pomniejszenie kolejnej płatności właściwy Organ wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki.

Organ I Instancji w zakresie naruszeń ustawy Pzp stwierdza, co następuje:

Beneficjent:

1/w ogłoszeniu o zamówieniu na przeprowadzenie postępowania przetargowego na realizację Projektu nie wskazał terminu wykonania zamówienia;

2/w ogłoszeniu o zamówieniu nie zamieścił informacji odnośnie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawcy, tj. „że Wykonawca ma się wykazać „osiągnięciem przychodu netto ze sprzedaży towarów i usług w ostatnich dwóch latach (...), w wysokości nie mniejszej niż 40 mln zł w każdym roku obrachunkowym” oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;

3/ nie zamieścił zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu po dokonaniu modyfikacji warunku udziału w postępowaniu, w konsekwencji zapytania do SIWZ.

Organ I instancji stwierdza, że Beneficjent w/w postępowaniem naruszył :

-Art. 41 pkt 6 ustawy Pzp nakładający na Zamawiającego obowiązek wskazania terminu wykonania zamówienia;

-Art. 41 pkt 7 ustawy Pzp nakładający na Zamawiającego obowiązek wskazania warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;

-Art. 38 ust. 4a ustawy Pzp stanowiący, że jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego nastąpi zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to prowadzi to do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i Zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie treści ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 lub przekazuje Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Zgodnie z dokumentem *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE*, oraz *Wskaźników procentowych do obliczania wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy UE* w/w naruszenia skutkują koniecznością nałożenia korekt finansowych.

-Tabela nr 1, poz. 38 dokumentu *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE*, oraz *Wskaźników procentowych do obliczania wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy UE* stanowi, że brak informacji w ogłoszeniu o zamówieniu dotyczącej wskazania terminu wykonania zamówienia stanowi podstawę do ustalenia korekty finansowej w wysokości 2% kosztów kwalifikowanych dofinansowanych ze środków publicznych.

-Tabela nr 1, poz. 10 w/w dokumentów stanowi, że brak w ogłoszeniu o zamówieniu warunku udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu skutkuje ustaleniem korekty finansowej w wysokości 5% kosztów kwalifikowanych dofinansowanych ze środków publicznych.

Zespół Kontrolujący zastosował zasadę niesumowania wartości korekt i dlatego za naruszenie 1 i 2 ustalił korektę finansową w wysokości 5% kosztów kwalifikowanych dofinansowanych ze środków publicznych.

Zespół Kontrolujący zwrócił uwagę na fakt, że w ogłoszeniu nie zostały wymienione dokumenty, które powinny zostać złożone przez wykonawców zagranicznych. Zdaniem Zespołu Kontrolującego takie rozróżnienie na wykonawców krajowych i zagranicznych nie

powinno mieć miejsca, gdyż mogłoby stanowić naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zespół Kontrolujący biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający nie ma obowiązku zamieszczać w ogłoszeniu informacji o dokumentach jakich będzie żądał od Wykonawców zalecił jedynie, by w przyszłych postępowaniach zamieszczać w ogłoszeniu o zamówieniu informacje o dokumentach zarówno dla podmiotów krajowych jak i zagranicznych.

Organ I instancji nie odnosi się w/w kwestii z uwagi na fakt, że w tym zakresie nie została nałożona korekta.

-Odnosząc się do trzeciego uchybienia, tj. naruszenia art. 38 ust. 4a ustawy Pzp, z powodu którego nałożono korektę, Organ stwierdza, że zgodnie z Tabelą nr 1, poz. 14 dokumentu *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE, oraz Wskaźników procentowych do obliczania wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy UE* przewiduje się w tym zakresie korektę w wysokości 25% z możliwością obniżenia do 5%.

Zamawiający oświadczył, że dokona zmian w ogłoszeniu i SIWZ poprzez wykreślenie wyrazu „potwierdzoną” a w Załączniku nr 5a) wykreśli zapis „Wymagane jest załączenie dokumentów potwierdzających prowadzenie minimum jednej inwestycji” bowiem nie miał prawa żądać dokumentów potwierdzających prowadzenie inwestycji przez osobę uczestniczącą w wykonaniu zamówienia.

Zamawiający zmodyfikował treść SIWZ oraz załącznika nr 5a) w zakresie zdolności technicznej wykonawców natomiast nie dokonał zmiany w treści ogłoszenia.

Zespół Kontrolujący uwzględniając fakt, że Zamawiający na wczesnym etapie postępowania, tj. w odpowiedzi na pierwsze pytanie, dostosował opis spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia do wymogów *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane* oraz uwzględniając to, iż odpowiedź została umieszczona na stronie internetowej Zamawiającego, a tym samym przekazana wykonawcom zainteresowanym udziałem w postępowaniu, obniżył wysokość korekty.

Zdaniem Organu, stanowisko Beneficjenta dotyczące braku podstaw do ustalenia korekty finansowej nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na fakt, że:

1. Beneficjent dopuścił się naruszenia art. 41 pkt 6 i pkt 7 oraz art. 38 ust. 4a ustawy Pzp.

Przepisy ustawy Pzp są w tym zakresie jednoznaczne i argument Beneficjenta wskazujący, że „każdy potencjalny zainteresowany zamówieniem mógł te informacje pozyskać z samego ogłoszenia ze strony internetowej Urzędu Miasta, jak również z załącznika do ogłoszenia, tj. z SIWZ” nie znajduje uzasadnienia.

Organ nie podziela stanowiska Beneficjenta, że ” brak pełnego opisu warunków udziału w ogłoszeniu nie zakłóciło uczciwej konkurencji i nie wpłynęło na rozstrzygnięcie i wynik postępowania ...Wszystkie wymagane prawem informacje zostały zamieszczone w SIWZ, która była dostępna dla wszystkich, ponieważ została zamieszczona na stronie internetowej, a w takiej sytuacji każdy zainteresowany mógł dotrzeć do tych informacji i wziąć udział w przetargu.”

Zdaniem Organu takie naruszenie ustawy przez Beneficjenta mogło doprowadzić do abstrakcyjnego ograniczenia wykonawstwa, tym samym może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Organ stwierdza, że takie abstrakcyjne ograniczenie wykonawców mogło spowodować sytuację, w której nie została złożona oferta korzystniejsza cenowo od oferty, która została uznana w niniejszym postępowaniu jako najkorzystniejsza.

2. CUPT nałożył korektę finansową zgodnie z dokumentem *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów*

współfinansowanych ze środków funduszy UE, oraz Wskaźników procentowych do obliczania wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy UE- Tabelą nr 1, poz. 10, poz.14 i poz. 38).

CUPT zastosował wobec Beneficjenta korzystniejsze rozwiązanie uwzględniając stan faktyczny.

3.Zdaniem Organu, stwierdzone naruszenie ma charakter indywidualny i dotyczy tylko i wyłącznie sytuacji wynikającej z działania lub zaniechania Beneficjenta. Stwierdzone naruszenie nie ma charakteru „systemowego”, bo nie wynika z faktu niedostosowania prawa krajowego do prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych.

Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące „określania korekt finansowych dla wydatków współfinansowanych z funduszy Strukturalnych oraz Funduszu Spójności w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych” (COCOF 07/0037/03) z dnia 29/11/2007 r. nakładają na państwa członkowskie obowiązek nakładania korekt finansowych w przypadku stwierdzenia podczas kontroli nieprawidłowości. Korekty polegają na anulowaniu całości lub części wkładu Wspólnoty.

Zgodnie z definicją określoną w art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11.07.2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 przez „nieprawidłowość” należy rozumieć jakiegokolwiek 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. Jak wskazano powyżej potencjalne zachwianie równowagi konkurencyjnej mogło spowodować droższą wycenę wykonania przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 98 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 na państwie członkowskim ciąży obowiązek dokonywania korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Korekty polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.

W opinii Organu, wystarczającą przesłanką wystąpienia nieprawidłowości, wskazaną w art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006 obok wystąpienia naruszenia prawa wynikającego z działania lub zaniechania Beneficjenta, jest fakt wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie ogólnym UE, co w tym przypadku miało miejsce. Zachwianie równowagi konkurencyjnej stanowi naruszenie normy prawnej wyrażonej w dyspozycji art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i tym samym uzasadniało zastosowanie korekty w wysokościach określonych w treści *Taryfikatora* bowiem instrumentem pomocniczym służącym oszacowaniu wartości potencjalnej szkody, stanowią wskaźniki procentowe korekt wskazane w dokumencie pt. *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE, oraz Wskaźników procentowych do obliczania wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych współfinansowanych ze środków funduszy UE*.

§12 Umowy o dofinansowanie nr POIS. 07.02.00-00-013/10-00 pod nazwą „Poprawa dostępności do portu Kołobrzeg od strony lądu (drogi i kolej)-etap II” zawartej w dniu 6.10.2011 r. pomiędzy Gminą Miastem Kołobrzeg i Skarbem Państwa – Centrum Unijnych Projektów Transportowych stwierdza, że Beneficjent jest zobowiązany do zawierania umów, z tytułu których będzie ponosił wydatki kwalifikowane dla zadań objętych Projektem, z uwzględnieniem procedur przewidzianych w ustawie z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), w przypadku gdy wymóg jej stosowania wynika z ustawy Pzp. Zgodnie z §4, §11 w/w Umowy Beneficjent zobowiązuje się do przestrzegania zasad polityk wspólnotowych, wytycznych Ministra Rozwoju

Regionalnego. Szczegółowe uprawnienia i obowiązki Stron w toku kontroli oraz zasady jej przeprowadzania określają *Wytyczne w zakresie kontroli realizacji POIiŚ* wydane przez Ministra Rozwoju Regionalnego - §15 ust. 3 w/w Umowy. Wytyczne, na które powołuje się Organ wydane zostały na podstawie art. 35 ust. 3 pkt 4a ustawy z dnia 6.12.2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2009 r., Nr 84, poz. 712, z późn. zm.) i są wiążące dla stron umów o dofinansowanie.

Zdaniem Organu, nałożona korekta finansowa została nałożona prawidłowo.

We wstępie do *Wytycznych w zakresie kontroli realizacji programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013* stwierdzono, że żadna z kontroli prowadzonych przez jakiegokolwiek instytucje, w których nie dochodzi do negatywnych ustaleń, nie daje absolutnego zapewnienia o braku wystąpienia nieprawidłowości w ramach danego kontraktu czy projektu. Możliwa jest zatem sytuacja, kiedy różne zespoły kontrolujące podejmą inne ustalenia.

Reasumując Organ I instancji stwierdza, że w wyniku naruszenia dyspozycji art. 41 pkt 6 i pkt 7 oraz art. 38 ust. 4a) w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp doszło do wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie ogólnym UE i z tego powodu konieczne było nałożenie korekty finansowej oraz dochodzenie zwrotu środków wykorzystanych nieprawidłowo. Bezpośrednią podstawę dochodzenia zwrotu środków stanowią przepisy ustawy o finansach publicznych. Stosownie do treści art. 207 ust. 9 ustawy o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1241, z późn. zm.) po bezskutecznym upływie terminu zwrotu środków, określonego w wezwaniu do zwrotu, wydaje się decyzję określającą kwotę do zwrotu.

Wysokość kwoty podlegającej zwrotowi, zdaniem Organu wyliczona została w sposób prawidłowy. Beneficjent nie kwestionował wysokości kwoty.

W świetle powyższego stanowisko Beneficjenta nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na uwadze całokształt ustaleń faktycznych i prawnych w sprawie, należało orzec jak w sentencji.



.....
podpis Dyrektora CUPT

Pouczenie:

Na podstawie art. 207 ust. 12 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) oraz art. 129 ustawy z dnia 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) od niniejszej decyzji służy odwołanie do Ministra Rozwoju Regionalnego jako Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko za pośrednictwem Skarbu Państwa-Centrum Unijnych Projektów Transportowych, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia.