

UCHWAŁA NR 504/11
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
Z DNIA 17.08.2011 r.

W SPRAWIE:

Podjęcia decyzji o umorzeniu w całości wszczętego w dniu 16.05.2011r. oraz 14.06.2011r postępowania administracyjnego dotyczącego Miasta Kielce - Miejskiego Zarządu Dróg w Kielcach, w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007 -2013 .

NA PODSTAWIE:

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) art. 25 pkt 1 i art. 26 ust.1 pkt 15 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. 2001 r. Nr 142, poz. 1590, z późn. zm.), art. 211 ust. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) w związku z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1241, z późn. zm.)

§ 1

Podjmuje się decyzję o umorzeniu w całości wszczętego w dniu 16.05.2011r. oraz 14.06.2011r postępowania administracyjnego dotyczącego Miasta Kielce - Miejskiego Zarządu Dróg w Kielcach, w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013, zgodnie z treścią załącznika do uchwały.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem jej powzięcia.

MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ADAM JARUBAS



PROGRAM REGIONALNY
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA

EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



ZARZĄD WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

Al. IX Wieków Kielc 3, 25- 516 Kielce tel. (0-41) 342 10 21, (0-41) 342 15 79, fax. (0-41) 362 55 99

Załącznik Nr 1 do uchwały Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 504/11 z dnia 17.08.2011 r.

Kielce, dnia 17.08.2011r.

DFS.VI.-433-RPO-3.1- 67 -2011

DECYZJA

Nr RPSW.IZ.UMWSW.03.01.00-26-447/08-2011/24/U

podjęta przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w składzie:

- Adam Jarubas – Marszałek Województwa Świętokrzyskiego
- Grzegorz Świercz – Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- Kazimierz Kotowski – Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
- Jan Maćkowiak - Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
- Piotr Żołądek - Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) zwanej dalej „Kpa”, i art. 25 pkt 1 i art. 26 ust.1 pkt 15 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. 2001 r. Nr 142, poz. 1590, z późn. zm.), art. 211 ust. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) w związku z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1241, z późn. zm.)

orzeka się:

umorzyć w całości wszczęte w dniu 16.05.2011r. oraz w dniu 14.06.2011r. postępowanie administracyjne dotyczące Miasta Kielce – Miejskiego Zarządu Dróg w Kielcach, z siedzibą: 25-384 Kielce, ul. Prendowskiej 7, ze względu na odstąpienie przez Instytucję Zarządzającą RPOWŚ 2007-2013 od nałożenia 5% korekty finansowej związanej z zakwestionowaniem prawidłowości przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane związane z budową przecznic ul. Kusocińskiego dla obsługi Oddziału Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach w wysokości 80 581,48 zł (słownie: osiemdziesiąt tysięcy pięćset osiemdziesiąt jeden złotych,48/100)

UZASADNIENIE

W oparciu o art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), w przypadku gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Zgodnie z art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712, z późn. zm.) za prawidłową realizację programu odpowiada w przypadku programu operacyjnego - instytucja zarządzająca, którą jest odpowiednio minister

Al. IX Wieków Kielc 3, 25- 516 Kielce tel. (0-41) 342 10 21, (0-41) 342 15 79, fax. (0-41) 362 55 99
<http://www.sejmik.kielce.pl>; <http://www.rpo-swietokrzyskie.pl>



właściwy do spraw rozwoju regionalnego lub zarząd województwa. Ponadto, zgodnie z art. 26 ust.1 pkt 15 w/w Ustawy do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach o finansach publicznych.

W świetle art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. Nr 142, poz. 1590, z późn. zm.) do zadań zarządu województwa należy w szczególności przygotowywanie projektów strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

Na podstawie art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. Nr 142, poz. 1590, z późn. zm.) decyzje wydane przez zarząd województwa w sprawach z zakresu administracji publicznej podpisuje marszałek. W decyzji wymienia się imiona i nazwiska członków zarządu, którzy brali udział w wydaniu decyzji.

Zgodnie z art. 211 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) w przypadku gdy środki, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2, 3a i 4, a także środki przeznaczone na finansowanie programów i projektów realizowanych z tych środków lub dotacji, o których mowa w art. 202, są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 208,
- 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości

- podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek wskazany przez organ lub jednostkę przekazującą te środki, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, o której mowa w ust. 4. Przepisy art. 145 ust. 2-5 stosuje się odpowiednio.

W świetle art. 211 ust. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) w przypadku stwierdzenia okoliczności, o których mowa w ust. 1, instytucja zarządzająca albo instytucja pośrednicząca, wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1241, z późn. zm.) dotacje udzielone przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.) podlegają zwrotowi na podstawie dotychczasowych przepisów.

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą” zawarł w dniu 21.09.2009 r. z Miastem Kielce – Miejski Zarząd Dróg w Kielcach, z siedzibą: ul. Prendowskiej 7, 25-384 Kielce, jako Beneficjentem tego Programu, Umowę nr UDA-RPSW.03.01.00-26-447/08-00 o dofinansowanie Projektu pn: „Budowa drogi gminnej, przecznicy ul. Kusocińskiego dla obsługi Oddziału Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego oraz Archiwum Państwowego w Kielcach”.

Na podstawie zawartej umowy Instytucja Zarządzająca przekazała Beneficjentowi z rachunku bankowego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, 25-516 Kielce, Al. IX Wieków Kielc 3, nr 24 2030 0045 1110 0000 0148 7750 prowadzonego w Banku Gospodarki Żywnościowej S.A. Oddział Operacyjny w Kielcach, środki z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w dniu 16.12.2009r. w kwocie 80 264,65 zł, w dniu 21.12.2009r. w kwocie 713 999,25 zł w dniu 04.03.2010r. w kwocie 504 534,09 zł oraz w dniu 19.05.2010r w kwocie 376 403,04 zł przeznaczone na wydatki inwestycyjne w formie refundacji na realizację przedmiotowego Projektu.

W wyniku przeprowadzonego audytu przez Urząd Kontroli Skarbowej w Mieście Kielce – Miejskim Zarządzie Dróg w Kielcach na podstawie otrzymanego z Urzędu Kontroli Skarbowej w Kielcach *Podsumowania ustaleń dokonanych w Mieście Kielce – Miejskim Zarządzie Dróg w Kielcach* Nr UKS 2691/W1BE/42/3/11/6/606 z dnia 18.04.2011 r., w którym stwierdzono naruszenie



PROGRAM REGIONALNY

NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA

EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



przez Beneficjenta zasad określonych w art. 36 ust. 5 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, określonych w art. 7 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z pkt 24 dokumentu Komisji Europejskiej pn. „Wytyczne do określania korekt finansowych nakładanych na wydatki ponoszone z funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności w przypadku naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych” COCOF 08/0037/03-PL, wersja ostateczna z dnia 29 listopada 2007 r., określono wartość wydatków w ramach wniosku o płatność objętego audytem na 30 157,65 zł, stanowiącej wartość wydatków kwalifikowalnych wykazanych we wniosku o płatność numer WNP-RPSW.03.01.00-26-447/08-04 poniesionych w związku z udzieleniem zamówienia publicznego w ramach postępowania przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa drogi gminnej, przecznicy ul. Kusocińskiego dla obsługi Oddziału Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego oraz Archiwum Państwowego w Kielcach”, jako wykorzystanych z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 208 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. Instytucja Zarządzająca w związku z w/w audytem i na podstawie jego ustaleń nałożyła korektę finansową na wszystkie wydatki inwestycyjne rozliczane we wnioskach o płatność w ramach obowiązującej umowy o dofinansowanie.

W oparciu o powyższe pismem z dnia 16.05. 2011 r. znak: DFS.VI-433-RPO-3.1-29-2011 oraz z dnia 14.06.2011r. znak: DFS.VI-433-RPO-3.1-47-2011 Marszałek Województwa zawiadomił Miasto Kielce – Miejski Zarząd Dróg w Kielcach o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji w sprawie zwrotu przez Beneficjenta części dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur w wysokości 80 581,48 zł

Beneficjent w odpowiedzi na wszczęte przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego postępowanie administracyjne zakwestionował zasadność zastosowanej korekty twierdząc, iż stworzenie przez Zamawiającego możliwości powierzenia podwykonawcy do wykonania jedynie części prac (a nie wszystkich) nie stoi w sprzeczności nie tylko z przepisami ustawy PZP, ale również prawem wspólnotowym. Beneficjent swoje stanowisko uzasadnił następująco: „Zgodnie z brzmieniem art.36 ust. 5 ustawy PZP Wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, z wyjątkiem przypadku gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia Zamawiający określi w specyfikacji, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcy. Powyższe oznacza, iż prawo korzystania z podwykonawstwa nie jest bezwzględne, gdyż przepis wprowadza jednocześnie ograniczenie dla tej zasady, a dodatkowo wyznacza jako dysponenta tego ograniczenia wyłącznie Zamawiającego.

W w/w postępowaniu ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia określono warunki udziału w postępowaniu potwierdzające doświadczenie drogowe, sanitarne, elektryczne, tj. budowę drogi w warunkach miejskich (doświadczenie w koordynacji prac w różnych branżach). Ograniczenie możliwości zatrudnienia podwykonawców w całości (wymóg, aby przynajmniej jakaś część zamówienia była realizowana przez wybranego Wykonawcę osobiście, bez ograniczenia procentowego zakresu prac) było podyktowane następującymi przesłankami:

- specyfiką przedmiotu zamówienia,
- uzasadnionym założeniem Zamawiającego, że tylko indywidualne cechy wyłonionego Wykonawcy zapewnią rzetelne wykonanie zamówienia,
- ochroną interesów Zamawiającego, w tym ochroną środków publicznych i środków Unii Europejskiej.

W przedmiotowym postępowaniu Miejski Zarząd Dróg w Kielcach skorzystał więc jedynie z przysługującego mu prawa, nie naruszając przy tym w żaden sposób przepisów ustawy PZP w tym w szczególności zasady określonej w art. 7 ust. 1 poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Postępowanie Zamawiającego nie naruszało bowiem zasady dobrych obyczajów, czyli norm moralnych i obyczajowych w stosunkach gospodarczych, a co najwyżej wymagało od wykonawców wysokich, ale możliwych do spełnienia warunków realizacji kontraktu, a tym samym nie prowadziło



PROGRAM REGIONALNY
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA

EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



do naruszenia zasady uczciwego postępowania. W przedmiotowym przetargu oferty złożyło trzech Wykonawców co w świetle wytycznych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego jest wystarczające by uznać, iż zasada uczciwej konkurencji była przestrzegana. Zapisy SIWZ nie były oprotestowane na etapie prowadzonego postępowania przetargowego.

W przedmiotowej sprawie specyfika przedmiotu zamówienia – wystąpienie wymagających wiedzy i wyspecjalizowanego doświadczenia technicznego branż w postępowaniu na „Budowa drogi gminnej, przecznicy ul. Kusocińskiego dla obsługi Oddziału Wojewódzkiego Szpitala Zespalonego oraz Archiwum Państwowego w Kielcach”- uzasadniała wprowadzenie takiego ograniczenia. Z istoty zamówienia publicznego wynika zasada, że wybrany Wykonawca wykona zamówienie własnymi siłami. Aby zatem uniemożliwić wystąpienie sytuacji, gdzie dużą część zamówienia wykonuje fizycznie podmiot, na którego wybór Zamawiający nie ma żadnego wpływu oraz którego wiedza i doświadczenie nie podlega weryfikacji na etapie oceny spełnienia warunków Ustawodawca umożliwił Zamawiającemu wprowadzenie stosownego ograniczenia w SIWZ. Tym, bardziej, że nie skorzystanie przez Miejski Zarząd Dróg w Kielcach z przysługującego mu w art. 36 ust. 5 ustawy PZP prawa niosłoby w konsekwencji ryzyko, iż całość prac wymagających wiedzy specjalistycznej, związanej z koniecznymi do wykonania robotami wykonywałby podmiot nie mający doświadczenia w pracy przy podobnych kontraktach, co groziłoby nienależytym wykonaniem zamówienia oraz potencjalnymi kłopotami przy koordynacji prac w różnych branżach i na kilku odcinkach drogi jednocześnie.

Beneficjent dodatkowo stwierdza, iż stworzenie przez Zamawiającego możliwości powierzenia podwykonawcy do wykonania jedynie części prac (a nie wszystkich) nie stoi w sprzeczności nie tylko z przepisami PZP, ale również prawem wspólnotowym.

Analiza dokumentu pt. „Zestawienie uchybień i grożące im kary finansowe stwierdzone przez audyt KE” pozwala na wyciągnięcie wniosków, iż wprowadzenie ograniczenia w zakresie postępowania się podwykonawcą jest co do zasady akceptowane przez audytorów Komisji Europejskiej. Przemawia za tym zapis mówiący, że „KE akceptuje sytuację której podwykonawstwo jest zabronione” byleby zakaz taki odnosił się do „części zamówienia, których wykonanie decyduje o jakości całego zamówienia” - a taki był cel zapisów rozdziału XXI SIWZ. Wykonanie całości zamówienia przez podwykonawców przekładałoby się na jego jakość, zwiększając ryzyko niepowodzenia całej inwestycji. Aspekt realizacji umowy spoczywałby jedynie na podwykonawcach, często bez wymaganego doświadczenia lub figurujących w prowadzonym na podstawie art. 154 ust. 5a PZP przez Prezesa UZP wykazie nierzetelnych wykonawców, co prowadziłoby do ominięcia przepisów ustawy PZP i w konsekwencji do zwarcia nieważnej umowy w trybie art. 146 ust. 1 pkt. 6 ustawy PZP.

Zamawiający w SIWZ nie żądał wskazania przez Wykonawcę w ofercie nazw proponowanych podwykonawców (co ewentualnie mogłoby naruszać zasady uczciwej konkurencji), skorzystał tylko z uprawnienia wynikającego z art. 36 ust. 5 ustawy PZP do żądania wskazania przez Wykonawcę jedynie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Takie postanowienie SIWZ, pozostające w zgodzie z treścią powołanego wyżej przepisu art. 36 ust. 5 ustawy, nie może być uznane za naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, naruszające przepis art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pismem znak: DO2/9013/17/432/SQB/11/3253 z dnia 07.07.2011r Instytucja Audytowa – Departament Ochrony Interesów Finansowych Unii Europejskiej przy Ministerstwie Finansów odstąpiła od wyliczania wydatków niekwalifikowanych ze względu, iż zamawiający nie ograniczył całkowicie podwykonawstwa oraz ze względu na specyfikę realizowanego projektu. W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca RPOWŚ podjęła decyzję o odstąpieniu od nałożenia 5 % korekty finansowej, związanej z wcześniejszym zakwestionowaniem prawidłowości przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.



PROGRAM REGIONALNY
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu Postępowania Administracyjnego KPA (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeżeli z jakiegokolwiek przyczyny stało się ono bezprzedmiotowe.

W świetle powyższego należało orzec jak w sentencji.

POUCZENIE

1. Zgodnie z art. 211 ust. 4 lit. b ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) Beneficjent może złożyć do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od doręczenia decyzji.

MARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ADAM JARUBAS

Otrzymuje:

- 1) Miasto Kielce – Miejski Zarząd Dróg w Kielcach, 25-384 Kielce, ul. Prendowskiej 7
- 2) a/a.