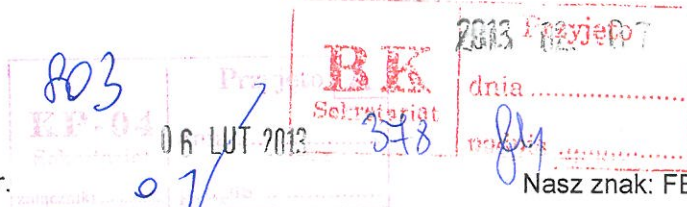




URZĄD MARSZAŁKOWSKI
WOJEWÓDZTWA MAŁOPOLSKIEGO
Kraków, dnia 01.02.2013 r.

3k-02.1410.36.2012

6.02.13



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO

Nasz znak: FE.V.44.186.2012

URZĄD MIASTA KRAKOWA
KANCELARIA MAGISTRATU
plac Wszystkich Świętych 3-4

Data 2013 -02- 06 (1)

Nr 8113031 zał. 0

Szanowny Pan
Jacek Majchrowski
Prezydent
Miasta Krakowa

- BK 6.02.13
PREZYDENT MIASTA KRAKOWA
Jacek Majchrowski
7.02.13.

BK-02
08 7.02.13

Dotyczy: projektu MRPO.03.03.02-12-150/10 pn. „Krakowskie Noce 2011”.

Szanowny Panie Prezydencie,

W nawiązaniu do pisma znak: BK-02.1710.36.2012 z dnia 17.01.2013 r., którym to Beneficjent przesłał jeden egzemplarz podpisanej *Informacji Pokontrolnej* oraz poinformował IZ MRPO o planowanym wystąpieniu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (zwanym dalej Prezes UZP), uprzejmie informuję co następuje.

Mając na uwadze powyższą informację IZ MRPO wstrzymuje zakończenie kontroli oraz wypłatę płatności końcowej na rzecz projektu do czasu uzyskania przez Beneficjenta stanowiska Prezesa UZP w przedmiotowej sprawie oraz przesłaniu go do IZ MRPO.

Jednocześnie zwracam się z prośbą o przesłanie do IZ MRPO kserokopii pisma/wniosku skierowanego przez Beneficjenta do Prezesa UZP w sprawie zajęcia stanowiska w zakresie stwierdzonych naruszeń przepisów Prawa Zamówień Publicznych.

Z poważaniem

Z-ca Dyrektora
Departamentu Funduszy Europejskich

Hubert Gruz

URZĄD MIASTA KRAKOWA
KANCELARIA MAGISTRATU
Plac Wszystkich Świętych 3-4

Data 2013 -02- 07 (9)

Załączniki:

1. Informacja pokontrolna (2 egzemplarze),
2. Tabela zawierająca wykaz dokumentów księgowych podlegających korekcie.

Otrzymują:

1. Adresat,
2. a/a.

ul. Basztowa 22
31-156 Kraków,
adres do korespondencji:
ul. Raclawicka 56
30-017 Kraków



PROGRAM
REGIONALNY
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

BK-02.1710.36.2012

Kraków, dnia

04 LUT 2013

Pan
Jacek Sadowy
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

W związku z faktem, iż oceny dokonywane przez IZ MRPO w wyniku przeprowadzanych kontroli projektów dofinansowanych ze środków Unii Europejskiej nie są spójne z tezami zawartymi w publikacji wydanej przez UZP i zamieszczonej na jej oficjalnej stronie internetowej zwracam się z prośbą o wyrażenie opinii w spornej kwestii.

IZ MRPO zarzuciła Beneficjentowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. Pzp przy przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego pn. „Przygotowanie i przeprowadzenie kampanii promocyjnej cyklu Krakowskie Noce 2011”. IZ MRPO stwierdziła, iż postawienie wymogu spełnienia warunku w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia samodzielnie przez co najmniej jednego z wykonawców składających ofertę wspólnie, podważa cel i istotę funkcjonowania konsorcjum i stanowi naruszenie powyższych przepisów. W przypadku konsorcjum w celu dokonania oceny spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 Pzp należy brać pod uwagę co do zasady łączny potencjał podmiotów tworzących konsorcjum. Istotą tworzenia konsorcjum jest bowiem dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotów, z których żaden samodzielnie nie mógłby spełniać warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji powyższego IZ MRPO nałożyła korektę finansową w wysokości 2,5% dla wydatków kwalifikowanych objętych zawartą umową (w załączeniu kopia informacji pokontrolnej z dnia 7 grudnia 2012 r.).

Od dokonanych przez IZ MRPO ustaleń Beneficjent złożył zastrzeżenia wyrażone w piśmie znak: BK-02.1710.36.2012 z dnia 21 grudnia 2012 r. (kopia w załączeniu). IZ MRPO nie uwzględniła argumentacji Beneficjenta przedstawionej w zacytowanym fragmencie dokumentu pt. *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych* stwierdzając, iż zamieszczona na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych publikacja konferencyjna nie może być traktowana jako oficjalne stanowisko UZP.

Beneficjent w dalszym ciągu podtrzymuje stanowisko, że nie naruszył art. 7 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. Pzp przy przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego pn. „Przygotowanie i przeprowadzenie kampanii promocyjnej cyklu Krakowskie Noce 2011”. Uważa także, że publikacja konferencyjna, której fragment został przez Beneficjenta zacytowany, na poparcie tezy, iż nie doszło do naruszenia przepisów Pzp przy udzieleniu powyższego zamówienia publicznego, została wydana przez UZP i zamieszczona na jej oficjalnej stronie w celu wykorzystania zaprezentowanej tam wiedzy przez podmioty zobligowane do stosowania przepisów Pzp. Publikacja ta powstała po V Konferencji Naukowej zorganizowanej przez Urząd Zamówień Publicznych we współpracy z Wydziałem Ekonomicznym Uniwersytetu Gdańskiego pod redakcją naukową dr Elżbiety Adamowicz oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Konferencja była kontynuacją corocznych spotkań środowiska naukowego oraz praktyków zajmujących się problematyką zamówień publicznych.

Odnosząc się do meritum sprawy uważam, iż niepełnego doświadczenia nie można rozpatrywać w kategoriach spełnienia wymogu koniecznego doświadczenia, nawet gdyby

wykonawcy znajdowali się na drodze pozwalającej w przyszłości na zdobycie dostatecznych umiejętności. W wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) z dnia 14.04.1994 r. (C-389/92 Balast I, ECR 1994, I-012289) ETS wyraża pogląd, że lider grupy może powoływać się na spełnienie wyłącznie takich warunków, co do których zachodzi faktyczna (realna) dyspozycja odpowiednimi zasobami, warunkującymi należyte wykonanie zamówienia. Analogiczny pogląd wyraził Trybunał w wyroku ETS z dnia 2.12.1999 r. (C-176/98, Holst Italia, ECR I-08607), co do zasobów osób trzecich (podwykonawców), na które może powołać się wykonawca. Kilkakrotnie zwrócił uwagę na konieczną zdolność wykonawcy do realnego wykonania zamówienia na poziomie dobrej jakości świadczenia. Wyjaśnił przy tym, że weryfikacja tej zdolności przez zamawiającego ma na celu upewnienie się, że zwycięski wykonawca rzeczywiście będzie mógł wykorzystać wskazywane zasoby w realizacji zamówienia. Dlatego niepełnego doświadczenia poszczególnych uczestników konsorcjum lub innej grupy nie można uznać za „realne” doświadczenie.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 roku, III CZP 87/88 z aprobowaną glossą R. Szostaka „Prawo Zamówień Publicznych 2009, Nr 1, s. 73) przez doświadczenie w ujęciu art. 22 ust.1 pkt 2 Pzp należy rozumieć zasób umiejętności praktycznych, nabytych w czasie i w wyniku ich praktycznego ugruntowania (treningu), warunkujących zdolność przedsiębiorcy do prawidłowej realizacji zamówienia (niezawodność), który bywa łączony bezpośrednio z przedsiębiorstwem i personelem wykonawcy. W konsekwencji nabywanie doświadczenia instytucjonalnego nie podlega stopniowaniu, zwłaszcza w tym sensie, że kilku niedoświadczonych wykonawców, działając wspólnie może stworzyć grupę bardziej doświadczoną niż oni sami. Jeżeli ktoś np. słabo jeździ na rowerze, nie będzie jeździł lepiej, gdy dołączy do drugiego takiego samego osobnika.

Nieco inaczej przedstawia się problem „łącznego” doświadczenia w odniesieniu do zamówień przedmiotowo złożonych, w ramach których można wyodrębnić dwa lub więcej „rodzajów zamówień”. Tak bowiem zauważył Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 6 maja 2009 roku (XII Ga-143/09, „Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie- Zeszyty Orzecznicze” 2010, Nr 6, s.21-22) za niezbędne doświadczenie wykonawcy uznaje się tylko potwierdzone w praktyce umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówienia. Jeśli zatem co do wykonania poszczególnych części zamówienia niezbędne jest odmienne (zróżnicowane) doświadczenie, mogą zapewnić je wykonawcy wspólnie ubiegający się o takie zamówienie, w ten sposób, że każdy z nich „gwarantuje” doświadczenie w odrębnym zakresie robót, usług lub dostaw. W praktyce na ogół taki właśnie cel ma zawiązywanie ad hoc konsorcjum. W analizowanej sprawie okoliczność taka jednak nie występuje. Najczęściej liczy się wiedza osobista pozostająca w istocie w posiadaniu personelu, w imię prostej zasady, że to przedsiębiorstwo, w którym funkcjonują odpowiednio wykształceni i wykwalifikowani pracownicy dysponuje określoną wiedzą (por. podane wyżej postanowienie Sądu Najwyższego). W przypadku konsorcjum tak pojętą wiedzę łatwo „zsumować” w ramach różnych zakresów spełnienia, natomiast w pojedynczym zakresie odniesienia połączenie potencjału dwóch lub więcej wykonawców z brakującą wiedzą nie doprowadzi do realnego zwiększenia tej wiedzy.

Przedstawiając powyższe, uprzejmie proszę o wyrażenie opinii w przedmiotowej sprawie.

PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

Jacek Majchrowski

Otrzymują:

1. adresat,
2. aa.

Do wiadomości:

Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego, ul. Racławicka 56, 30-017 Kraków

Inspektor

Wanda Barańska
04.02.2013r.

DYREKTOR BIURA

04.02.2013r.