

Katowice, dnia 17 maja 2010 r.

BioInfoBank Sp. z o.o.

ul. Limanowskiego 24 A / 16, 60-744 Poznań

NIP: 779-20-69-323, REGON: 639 594 588

KRS: 0000099000

Adres do doręczeń:

ul. Św. Marcin 80/82, lok. 355, 61-809 Poznań

reprezentowany przez prawnika:

Adres do doręczeń:

Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Departament Kontroli i Nadzoru

ul. Wspólna 1/3, 00-529 Warszawa

Dotyczy: kontroli realizacji umowy POIG.02.03.02-00-044/09-00

**ZASTRZEŻENIA DO INFORMACJI POKONTROLNEJ Z KONTROLI DORAŻNEJ
NR 22/2010/POIG, KTÓRA ODBYŁA SIĘ DNIA 14 KWIETNIA 2010 r.**

W imieniu mojego mocodawcy - jednostki naukowej Bioinfobank Sp. z o.o., na podstawie § 10 ust. 14 i 15 Umowy o dofinansowanie, składam zastrzeżenia do informacji pokontrolnej z kontroli doraźnej nr 22/2010/POIG, która odbyła się dnia 14 kwietnia 2010 r. i kwestionuję w całości stwierdzone przez zespół kontrolujący uchybienia wskazane w punkcie 15 powołanej informacji pokontrolnej.

Wnoszę o przyjęcie wyjaśnień i zastrzeżeń Beneficjenta, uwzględnienie ich w dalszych czynnościach pokontrolnych oraz zmianę zaleceń pokontrolnych poprzez uznanie wszystkich wydatków dokonanych przez Beneficjenta jako zgodnych z umową o dofinansowanie i rezygnację z żądania dokonania zwrotu kwestionowanych wydatków z odsetkami jak dla zaległości podatkowych, a także usunięcie przedstawionego w informacji pokontrolnej wniosku (pkt 14), iż Beneficjent realizuje przedmiotowy projekt z naruszeniem zapisów Umowy o dofinansowanie oraz Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013.

W związku z powyższym, na podstawie § 10 pkt 15 Umowy o dofinansowanie, w załączeniu przesyłam jeden niez zaakceptowany przez jednostkę Bioinfobank Sp. z o.o. egzemplarz informacji pokontrolnej.

Uzasadnienie

Spółka Bioinfobank Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwana dalej Beneficjentem, kwestionuje w całości stwierdzone przez zespół kontrolujący nieprawidłowości. Informacja pokontrolna stwierdza uchybienia, które nie mają potwierdzenia w wykazanym stanie faktycznym ustalonym przez kontrolujących i nie zostały w należyty sposób uzasadnione. Zatem także wniosek, iż mogły zaistnieć okoliczności uzasadniające rozwiązanie Umowy o dofinansowanie projektu zgodnie z § 13 ust 3 jest całkowicie pozbawiony podstaw faktycznych i prawnych.

Z informacji pokontrolnej wynika, iż zespół kontrolujący stwierdził następujące uchybienia związane z realizacją projektu:

1. W postępowaniu na Zakup wartości niematerialnych w postaci opracowania pełnego harmonogramu wykładów oraz samych wykładów i innych materiałów dydaktycznych w języku angielskim na poziomie pięcioletnich studiów magisterskich bioinformatycznych wyboru wykonawcy dokonano z naruszeniem par. 12 ust.2 Umowy o dofinansowanie projektu,
2. W postępowaniu na usługę wykonania oprogramowania do bazy danych oraz samej bazy danych naukowców zawierającej informacje na temat ich zainteresowań naukowych wyboru wykonawcy dokonano z naruszeniem par. 12 ust.2 Umowy o dofinansowanie projektu,
3. W postępowaniu na usługi wykonania zintegrowanej bazy danych zawierającej informacje o publikacjach naukowych wyboru wykonawcy dokonano z naruszeniem par. 12 ust.2 Umowy o dofinansowanie projektu,
4. W postępowaniu na przeprowadzenie prac wdrożeniowych metodologii zarządzania projektem PRINCE2 wyboru wykonawcy dokonano z naruszeniem par. 12 ust.2 Umowy o dofinansowanie projektu,
5. Nie dokumentowano w prawidłowy sposób postępu rzeczowego realizowanych umów z Wykonawcami - naruszenie par.6 ust. 2 pkt. 5 Umowy o dofinansowanie projektu,
6. Nie dokumentowano w prawidłowy sposób autorskich umów o dzieło dotyczących wygłoszonych wykładów nt. nadzoru nad realizacją Projektu realizacji zadań Rady Naukowej Projektu - naruszenie par.6 ust. 2 pkt. 5 Umowy o dofinansowanie projektu.

Ponadto, zdaniem kontrolujących, powyższe naruszenia stanowią również naruszenie zapisów *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013*, a wydatki poniesione z naruszeniem zapisów Umowy o dofinansowanie i powołanych Wytycznych nie mogą zostać uznane za kwalifikowane. Jednocześnie w opinii Zespołu Kontrolującego mogły zaistnieć okoliczności uzasadniające rozwiązanie Umowy o dofinansowanie projektu zgodnie z par. 13 ust. 3 w/w Umowy.

Z takim stanowiskiem zespołu kontrolującego nie sposób się zgodzić.

Zgodnie z § 12 ust. 2 Umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązuje się do ponoszenia wszystkich wydatków kwalifikowanych z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności i przejrzystości oraz zobowiązany jest dołożyć wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego niniejszą Umową w związku z jej realizacją.

Beneficjent nie jest zobowiązany do stosowania Ustawy Prawo zamówień publicznych, jednakże w celu dokonania prawidłowej wykładni powyżej powołanego postanowienia Umowy kierował się pomocniczo brzemieniem przepisów tej ustawy, a także orzecznictwem i piśmiennictwem jej dotyczącym. Bezspornym jest fakt, iż wszystkie przepisy tej ustawy mają na celu udzielenie zamówień z zachowaniem wskazanych w § 12 ust. 2 Umowy zasad, gdyż zwolnienie z obowiązku jej stosowania ma na celu złagodzenie, a nie zaostrzenie wymogów stawianych Beneficjentowi przy wydatkowaniu środków pochodzących z dotacji.

Jedynymi zarzutami wyrażonymi wprost w treści informacji pokontrolnej, które mogłyby uzasadniać stanowisko zawarte przez kontrolujących w części dotyczącej stwierdzonych uchybień jest zarzut niezachowania zasady konkurencyjności przy udzielaniu zamówienia **na przeprowadzenie prac wdrożeniowych metodologii zarządzania projektem PRINCE2**. W pozostałych przypadkach kontrolujący ograniczyli się do stwierdzenia, że wybrane zostały oferty podmiotów powiązanych osobowo z Beneficjentem, a w przypadku zamówienia **na wykonania oprogramowania do bazy danych oraz samej bazy danych naukowców zawierającej informacje na temat ich zainteresowań naukowych** wskazano tylko, że z wykonawcą został zawarty stosunek pracy i podano daty podpisania umowy i wykonania zamówienia. Zgodnie z punktem 4e rozdziału 7 podrozdziału 6 Wytycznych w zakresie Procesu kontroli dla Instytucji Pośredniczących i Instytucji Wdrażających dla Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013, na podstawie których przeprowadzona była kontrola, informacja pokontrolna powinna zawierać ustalenia faktyczne kontroli wraz ze szczegółowym opisem stwierdzonych nieprawidłowości. Tak lakoniczne stwierdzenia nie stanowią „szczegółowego opisu”, więc utrudnione jest także składanie wyjaśnień i zastrzeżeń przez Beneficjenta. Można domniemywać, że kontrolujący uznali, iż sam fakt istnienia powiązań osobowych oraz stosunku pracy pomiędzy wybranymi wykonawcami a Beneficjentem implikuje udzielenie zamówienia wbrew zasadom określonym w § 12 ust. 2 umowy. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia niezachowania tych zasad w przypadku udzielania zamówienia **na przeprowadzenie prac wdrożeniowych metodologii zarządzania projektem PRINCE2**.

Przyjęcie przedstawionej powyżej, prawdopodobnie prezentowanej przez kontrolujących wykładni powołanego postanowienia umowy byłoby sprzeczne z treścią tego postanowienia, a także z przepisami prawa krajowego i wspólnotowego dotyczącymi obowiązku udzielania zamówień z wykorzystaniem środków publicznych przy zachowaniu zasady uczciwej konkurencji, z którą to zasadą nierozdzielnie wiąże się zasada równego traktowania wykonawców.

Obie te zasady wyrażone są wprost w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, więc przy wykładni § 12 ust. 2 umowy można posłużyć się przyjętą w doktrynie i orzecznictwie wykładnią powołanego przepisu ustawy. W postanowieniu Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 17 marca 2008 r.

(Sygn. akt: VIII Ga 22/08) wyrażono stanowisko, iż „zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości.” Zamawiający nie może zatem dyskryminować wykonawców ze względu na ich formę organizacyjną, prawną, udział oznaczonych osób fizycznych lub strukturę własnościową tych podmiotów.

Przyjęcie stanowiska, iż sam fakt istnienia powiązań osobowych lub stosunku pracy pomiędzy udzielającym zamówienie a wykonawcą wiązałby się z koniecznością wykluczenia go z postępowania jest wprost sprzeczne z postanowieniem umowy dotyczącym obowiązku zachowania zasady uczciwej konkurencji. Nie można zapominać, iż zarówno pracownik, jak i spółka lub fundacja powiązana osobowo są odrębnymi od Beneficjenta podmiotami prawa i wykluczenie ich z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi tylko na te fakty wiązałoby się ze złamaniem powyższej zasady. Tym samym Beneficjent naraziłby się na zarzut nieprzestrzegania postanowień umowy, co groziłoby jej rozwiązaniem.

Dla potwierdzenia zasadności stanowiska Beneficjenta w tej kwestii można przywołać także treść *Wytycznych dla wnioskodawców ubiegających się o wsparcie w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw*, wydanych przez Ministra Rozwoju Regionalnego. Wytyczne te wprawdzie nie dotyczą przedmiotowego działania, jednak komentują analogiczny zapis umowy o dofinansowanie dotyczący sposobu udzielania zamówień. Punkt 3.5.7.2 powołanych Wytycznych stanowi, iż „zgodnie z umową o dofinansowanie Beneficjent zobowiązuje się, w przypadku realizacji dostaw, usług lub robót budowlanych w ramach projektu, wybrać i udzielać zamówień w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz dołożyć wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z realizowanym zamówieniem. Szczególnym przypadkiem są sytuacje, gdy pomiędzy Beneficjentem a dostawcą / sprzedającym istnieją powiązania osobowe bądź kapitałowe. Sam fakt występowania takich powiązań nie przesądza jeszcze o występowaniu konfliktu interesów. Należy jednak zwrócić szczególną uwagę na to czy wybór oferenta został dokonany w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę (...).”

Dokonując analizy zagadnienia czy Beneficjent był uprawniony wykluczyć z postępowania podmioty powiązane osobowo lub jego pracownika należy wskazać przepis art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych, który to posiłkowo stosował Beneficjent w trakcie postępowań o udzielenie zamówienia. Przepis ten zawiera zamknięty katalog sytuacji, w których Zamawiający jest uprawniony i obowiązany do wykluczenia poszczególnych wykonawców. Wykonawcy, których oferty zostały wybrane nie spełniali żadnej z przesłanek wykluczenia określonych w tym artykule. Jedynym przepisem, który mógłby ewentualnie uzasadnić ich wykluczenie jest w art. 24 ust. 2 pkt 1 stanowiący, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Jednakże pracownicy Beneficjenta, którzy są powiązani osobowo z oferentami nie uczestniczyli we wskazanych postępowaniach. W wyroku Zespołu Arbitrów przy UZP 2007-09-17, UZP/ZO/0-1129/07 (opubl:

www.u2p.gov.pl) stwierdzono, iż wymóg łącznego zaistnienia wszystkich przesłanek opisanych w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zobowiązujących zamawiającego do wykluczenia wykonawcy, nie jest spełniony, jeżeli zachodzi jedynie hipotetyczna możliwość posłużenia się osobą, która uczestniczyła w procesie przygotowania postępowania. Dodatkowo, zgodnie z tym wyrokiem, posługiwanie się osobami, które uczestniczyły w przygotowaniu postępowania nie stanowi samodzielnej przesłanki wykluczenia, gdyż sankcja wykluczenia zachodzi tylko, w sytuacji gdy posługiwanie się taką osobą stanowiłoby utrudnienie uczciwej konkurencji. Powołana przesłanka wykluczenia wykonawcy nie została spełniona w żadnym postępowaniu o udzielenie zamówienia, co zostało wykazane przez Beneficjenta podczas kontroli. Beneficjent nie zaprzeczał też i nie starał się ukryć faktu powiązań osobowych pomiędzy nim a poszczególnymi wykonawcami, gdyż wszystkie postępowania prowadzone były z zachowaniem zasad określonych w § 12 ust. 2 Umowy o dofinansowanie.

Zatem, by prawidłowo skontrolować procedurę wyboru wykonawców zespół kontrolujący powinien zbadać czy zaistniała przesłanka wykluczenia wykonawców stosując posiłkowo art. 24 Ustawy Prawo zamówień publicznych. Takie postępowanie wymagałoby jednak zwiększonego nakładu pracy od zespołu kontrolującego. Dlatego najprościej dla kontrolujących było poprzestać na stwierdzeniu, iż istnieją powiązania osobowe i stosunek pracy i uznać to za wystarczający argument uzasadniający wniosek, iż Beneficjent złamał postanowienia umowy.

Kolejnym argumentem potwierdzającym, iż stanowisko zespołu kontrolującego jest niesłuszne jest fakt, iż zakazu udzielania zamówień podmiotom powiązanim lub pracownikom nie zawierają ani umowa ani *Wytyczne w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013*. Gdyby taki zakaz był w tych dokumentach wyrażony, Beneficjent oczywiście by się do niego zastosował. Nie jest on tam zawarty, gdyż w świetle przedstawionej argumentacji jest oczywistym, że zostałby on uznany za utrudniający uczciwą konkurencję i zakwestionowany przez Komisję Europejską. Jest to dodatkowy argument za tym, iż przedstawione stanowisko zespołu ma na celu jedynie zaoszczędzenie sobie pracy, gdyż przyjmując zakaz wskazanych powiązań kontrolujący nie byli zmuszeni do szczegółowego przedstawienia w informacji pokontrolnej argumentacji, że skontrolowano transakcje przeprowadzone z podmiotami powiązanimi i w świetle przedstawionych dowodów i wyjaśnień spełniają one wymagania umowne.

Niezależnie od wszystkich powyższych argumentów należy zwrócić uwagę na fakt, iż Beneficjent jest zobowiązany realizować projekt terminowo, zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym. W tym celu musi w odpowiednim terminie znaleźć dostawców towarów i usług koniecznych do jego wykonania. Specyfika projektu znacznie zawęży krąg potencjalnych wykonawców, o czym najlepiej świadczy tak nikłe zainteresowanie zamówieniami prowadzonymi w formie przetargu nieograniczonego. Niesposób w nieskończoność szukać wykonawców, którzy podejmą się realizacji poszczególnych zamówień, jeżeli jest tak mało podmiotów działających w branży związanej z bioinformatyką oraz tworzeniem narzędzi informatycznych i baz danych publikacji naukowych i naukowców. Nie jest więc dziwne, iż w tak wąskiej branży potencjalni wykonawcy są w jakiś sposób z Beneficjentem powiązani. Nieudzielenie im zamówień oznaczałoby jednak nieudzielenie ich wcale,

albo udzielenie ich podmiotom, które nie posiadają niezbędnej wiedzy i zasobów do ich wykonania. Taka sytuacja zagroziłaby wykonaniu projektu i naraziła Beneficjenta na niebezpieczeństwo rozwiązania Umowy o dofinansowanie.

Jednocześnie należy wskazać, iż zgodnie z pkt 9 informacji pokontrolnej, zakres kontroli obejmował sprawdzenie dokumentacji finansowej i rzeczowej, umów, dokumentacji związanej z wyborem przez Beneficjenta wykonawców i dostawców towarów i usług, obsługi finansowej wniosków i beneficjentów oraz pozostałych zobowiązań wynikających z zapisów Umowy o dofinansowanie. W pkt 13 informacji wskazano, iż nie weryfikowano postępu rzeczowego.

Zgodnie z *Wytycznymi w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013*, wydatek faktycznie poniesiony powinien być poparty fakturą lub dokumentami o równoważnej wartości księgowej oraz wyciągiem z rachunku bankowego. § 10 ust. 10 pkt 1 i 3 Umowy o dofinansowanie stanowi natomiast, że dokumenty, o których mowa w ust. 7 (zgodnie z którym *Beneficjent zapewnia instytucji kontrolującej pełen dostęp do dokumentów związanych z Projektem, terenów i pomieszczeń, w których realizowany jest Projekt, oraz dostęp do systemu teleinformatycznego, a także do wszystkich dokumentów elektronicznych związanych z zarządzaniem Projektem.*), w zależności od rodzaju Projektu, powinny dotyczyć w szczególności:

- 1) dla prac budowlanych, dostaw i usług:
 - a) ofert od wykonawców, dokumentów związanych z prowadzonymi postępowaniami mającymi na celu pozyskanie usług lub dostaw,
 - b) umów dotyczących realizacji zamówień,
 - c) faktur, rachunków lub innych równoważnych dokumentów potwierdzających dokonanie zakupu oraz dowodów płatności;
- 2) dla innych wydatków:
 - a) zatwierdzonego wniosku o dofinansowanie i zawartej Umowy z ewentualnymi aneksami,
 - b) kopii informacji z realizacji Projektu, o których mowa w § 8 ust. 5,
 - c) kopii wniosków Beneficjenta o płatność,
 - d) innych dokumentów wskazanych w zawiadomieniu o kontroli.

Jeżeli zatem kontrolujący nie weryfikowali postępu rzeczowego projektu, powinni oni żądać tylko dokumentów wskazanych powyżej, które stanowią dowód poniesienia wydatku oraz świadczących o prawidłowości postępowań mających na celu pozyskanie usług lub dostaw. Tymczasem żądali oni wielu innych dokumentów nie wymienionych w wytycznych i w umowie, ani nie wskazanych w zawiadomieniu o kontroli (którego oficjalnie Beneficjent nie otrzymał), które miały świadczyć o realizacji poszczególnych zamówień (protokoły odbioru, uzgodnień, schematy, wyniki testów, plany działań itp.).

Jeżeli zatem kontrolujący nie byli uprawnieni do żądania tych dokumentów, nie uprzedzili nawet, że będą ich żądać, a przeprowadzona kontrola nie miała na celu kontroli postępu rzeczowego projektu, to zupełnie niezrozumiałym dla Beneficjenta jest fakt, iż w informacji pokontrolnej uczyniono zarzuty z ich nieprzedstawienia (w szczególności, że żądane dokumenty zostały uzupełnione). Jeśli konieczne

są dokumenty potwierdzające realizację zamówień, powinny one być jednoznacznie w umowie lub wytycznych określone, tak by Beneficjent mógł je przygotować. Nie można bowiem doprowadzić do sytuacji, w której żądane są nieokreślone nigdzie, wymyślone tylko przez kontrolujących, dokumenty na potwierdzenie wydatków. Sytuacja prawna Beneficjenta jest bowiem po to uregulowana umową i innymi aktami, by zniwelować jakąkolwiek niepewność. Zatem żądanie wymienionych przez kontrolujących dokumentów na realizację umów, w przypadku gdy nie kontrolowano postępu rzeczowego projektu i nie wskazano nawet jakie dokumenty należy przygotować, nie jest zasadne. Dodatkowo należy podnieść, iż jeśli Beneficjent ma w określony sposób dokumentować realizację umów, powinien on uprzednio otrzymać instrukcję, jakie konkretnie dokumenty ma przedstawić dla poszczególnych rodzajów umów, np. że w przypadku umów o wygłoszenie wykładów, oprócz rachunku i dowodu zapłaty należy przedstawić treść wykładów, listę obecności itp. Beneficjent przygotowując się do kontroli zgromadził dokumentację wymienioną w umowie i Wytycznych.

Odnosząc się do poszczególnych uchybień stwierdzonych w punkcie 15 informacji pokontrolnej należy stwierdzić, iż:

- 1) w postępowaniu na **Zakup wartości niematerialnych w postaci opracowania pełnego harmonogramu wykładów oraz samych wykładów i innych materiałów dydaktycznych w języku angielskim na poziomie pięcioletnich studiów magisterskich bioinformatycznych**, by zachować zasady udzielania zamówień określone w umowie, Beneficjent przeprowadził krajowy publiczny przetarg nieograniczony mimo, że nie był do tego zobowiązany. W postępowaniu tym nie wpłynęła jednak żadna oferta. Następnie Beneficjent przeprowadził europejski przetarg publiczny. W tym postępowaniu wpłynęła tylko jedna oferta. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Internecie i na ogólnodostępnej tablicy ogłoszeń. Jedynym kryterium wyboru oferty była cena. Oznacza to, że zachowane były zasady udzielania zamówień określone w umowie, gdyż prowadzenie postępowania w formie publicznego przetargu nieograniczonego zapewnia zachowania zasady jawności, przejrzystości oraz uczciwej konkurencji (nie wpłynął żaden protest dotyczący tego postępowania). Zastosowano obiektywne kryterium wyboru oferty, jakim jest najniższa cena, które zapewnia wydatkowanie środków w sposób jak najbardziej efektywny. Nie sposób też mówić o konflikcie interesów przy wyborze oferty w postępowaniu prowadzonym w formie przetargu nieograniczonego, w którym wpłynęła tylko jedna oferta.
- 2) postępowanie na **usługę wykonania oprogramowania do bazy danych oraz samej bazy danych naukowców zawierającej informacje na temat ich zainteresowań naukowych** przeprowadzono ostatecznie w formie konkursu ofert, gdyż wobec znikomego zainteresowania zamówieniem i koniecznością unieważnienia postępowania prowadzonego w formie przetargu nieograniczonego, nie było sensu prowadzić kolejnego postępowania w tej formie. Jednakże ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Internecie i na ogólnodostępnej tablicy ogłoszeń, więc postępowanie było jawne i przejrzyste, zgodne z zasadą uczciwej konkurencji, gdyż wszyscy zainteresowani wykonawcy mieli możliwość złożenia oferty. Imienne zapytania wysłano do pięciu podmiotów, którzy zgodnie z wiedzą Beneficjenta, mogli mieć odpowiednie zasoby i wiedzę, by prawidłowo i terminowo wykonać

zamówienie. W odpowiedzi na zapytania wpłynęły trzy oferty. Jedynym kryterium wyboru oferty była cena, więc zamówienie było dokonywane zgodnie z zasadą efektywności i wyeliminowano ryzyko konfliktu interesów przy sposobie wyboru wykonawcy.

Z zestawienia dat w protokole kontroli wynika, iż zespół kontrolujący pośrednio sugeruje, że wykonanie zamówienia nie było możliwe w tak krótkim czasie. Jednakże z taką sugestią nie sposób się zgodzić. W przypadku, gdy podmiot zajmuje się gromadzeniem danych z różnych źródeł i posiada w swoich zasobach dane niezbędne do realizacji zamówienia, a także gotowe oprogramowanie implementujące algorytmy typu text mining, przesłanie tych danych i algorytmów do Beneficjent mogło zostać wykonane w krótkim czasie. Z wyjaśnień wybranego wykonawcy wynika, że od paru lat gromadzi różnego typu informacje na temat naukowców, instytutów naukowych, prac badawczych, publikacji naukowych, patentów, informacji prasowych itp. i zajmuje się wydobywaniem z nich wiedzy za pomocą algorytmów typu text mining i data mining. W konsekwencji realizacja zamówienia była możliwa w podanym terminie. Z informacji posiadanych przez Beneficjenta wynika, że pozostałe podmioty, które złożyły oferty także prowadzą podobne działania, więc również mogłyby być w stanie wykonać zamówienie w wymaganym terminie.

Nie istnieje więc uzasadnienie dla twierdzenia, że krótki czas realizacji zamówienia ograniczał uczciwą konkurencję. Baza ta była potrzebna Beneficjentowi w najbliższym możliwym terminie, więc jeśli istnieli wykonawcy, którzy byli w stanie ją w tym czasie wykonać, był on uprawniony do złożenia zamówienia. Warto w tym miejscu przywołać wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r. (Sygn. akt: KIO/UZP111/09), w którym stwierdzono, że „w ocenie Izby, okoliczność, iż Odwołujący na chwilę obecną nie spełnia warunku udziału w postępowaniu nie uzasadnia twierdzenia o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności w sytuacji, gdy wymagania zamawiającego są uzasadnione jego potrzebami, które mogą nie zostać zaspokojone przy innym sformułowaniu wymagań”, a zmiana terminu wykonania zamówienia przedłużyłaby czas realizacji projektu.

Dodatkowo należy wskazać, że w informacji pokontrolnej pojawia się fałszywe stwierdzenie, że Beneficjent nie przedstawił dokumentacji świadczącej o realizacji zamówienia. Dokumentację taką dostarczono, co potwierdza podpunkt 71 z listy dokumentów opisanych w punkcie 10 Informacji pokontrolnej. Co więcej, na str. 11 tej informacji napisano, że „Beneficjent nie przedstawił dokumentacji świadczącej o realizacji zamówienia (protokoły odbioru ...)”, co stanowi zaprzeczenie zapisu bezpośrednio poprzedzającego, iż „Protokół odbioru sporządzono dnia 28 grudnia 2009 roku”.

- 3) w postępowaniu na **usługi wykonania zintegrowanej bazy danych zawierającej informacje o publikacjach naukowych** przeprowadzono konkurs ofert. Tak jak w poprzednio wymienionym postępowaniu ogłoszenie opublikowano w Internecie i na ogólnodostępnej tablicy ogłoszeń. Imienne zapytania wysłano do czterech potencjalnych wykonawców, wpłynęły dwie oferty. Zastosowano tylko jedno obiektywne kryterium wyboru wykonawcy, jakim jest najniższa cena. Zachowane zostały więc zasady jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, efektywności, obiektywizmu i bezstronności.

4) w postępowaniu na **przeprowadzenie prac wdrożeniowych metodologii zarządzania projektem PRINCE2** wyboru wykonawcy dokonano na bazie już istniejącej współpracy z wykonawcą w trybie par. 12 ust. 3 Umowy dla zamówień o wartości nie przekraczającej 14 tysięcy euro. Odpowiednią dokumentację okazano podczas kontroli doraźnej. Wymóg efektywności narzuca wybór jak najprostszego i najtańszego sposobu wyłaniania dostawców przy zamówieniach poniżej 14 tysięcy euro. Zapisy te zostały wprowadzone po to, by ograniczyć konieczność organizowania konkursu ofert przy zamówieniach drobnych. Nie istnieje więc żadne uzasadnienie twierdzenia, że skorzystanie z trybu wyłonienia wykonawcy przewidzianego wprost w umowie o dofinansowanie łamie zasadę uczciwej konkurencji. Przyjęcie takiego stanowiska doprowadziłoby do absurdalnej sytuacji, w której Beneficjent nie mógłby być pewny poprawności żadnych swoich działań, gdyż postępowanie wprost zgodne z zapisem umownym byłoby jednocześnie niezgodne z innym, ogólnym jej postanowieniem. Beneficjent nie ograniczał w żaden sposób możliwości uzyskania zamówienia przez inne podmioty, tylko, na podstawie zapisów umownych zrezygnował z przeprowadzenia konkursu ofert. Takie zachowanie nie stanowi zatem złamania zasady uczciwej konkurencji.

Dodatkowo fałszywe jest stwierdzenie w informacji pokontrolnej, że Beneficjent nie przedstawił dokumentów świadczących o realizacji zamówienia, co wyraźnie wskazują zapisy bezpośrednio następujące, potwierdzające dostarczenie dokumentów dnia 21 kwietnia 2010 roku.

5) zarzut naruszenia § 6 ust. 1 pkt. 5 (powołany w informacji pokontrolnej ust. 2 nie zawiera żadnych punktów) umowy o dofinansowanie, zgodnie z którym wydatkami kwalifikującymi się do objęcia wsparciem są wydatki, które zostały poniesione zgodnie z zasadami racjonalnej gospodarki finansowej, w szczególności najkorzystniejszej relacji nakładów do rezultatów, poprzez nieprawidłową dokumentację postępu rzeczowego umów z wykonawcami jest także niesłuszny, jakkolwiek by go zrozumieć. Jak wskazano powyżej, zgodnie z *Wytycznymi w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013*, wydatek faktycznie poniesiony powinien być poparty fakturą lub dokumentami o równoważnej wartości księgowej oraz wyciągiem z rachunku bankowego. Z informacji przedstawionych w dniach 08-09 października 2009 podczas szkolenia zorganizowanego przez MNiSW dla beneficjentów działania POIG 2.3. wynika, że zakup towarów i usług należy dokumentować w następujący sposób:

- faktura lub dokument o podobnej wartości dowodowej, umowa zlecenia lub umowa o dzieło;
- potwierdzenie dokonania płatności (wyciąg z rachunku bankowego);
- protokół odbioru wykonanych prac lub zakupionego towaru (jeśli dotyczy).

Dokumenty te okazano podczas kontroli doraźnej, więc wydatki te udokumentowano zgodnie z Wytycznymi i zaleceniami przedstawionymi na szkoleniu. Jednocześnie wskazać należy, że postęp rzeczowy Projektu nie był kontrolowany (pkt 14 informacji pokontrolnej), więc zupełnie niezrozumiałe jest postawienie zarzutu nieprawidłowej dokumentacji tego postępu.

Dodatkowo, wskazane postanowienie umowy dotyczy kwestii konieczności ponoszenia wydatków zgodnie z zasadami racjonalnej gospodarki finansowej, a nie sposobu dokumentacji postępu rzeczowego. Nie wiadomo więc czy kontrolujący zarzucają braki w dokumentacji czy brak racjonalności gospodarki finansowej i jak to się ma do faktu, iż postęp rzeczowy Projektu nie był kontrolowany. Taki sposób stawiania zarzutów sprawia wrażenie, jakby kontrolujący starali się za wszelką cenę wyszukać uchybień Beneficjenta, a z racji tego, iż ani umowa ani inny akt nie stanowi, iż są to uchybienia – powołali postanowienie umowy najbardziej ich zdaniem do tego pasujące.

Niezależnie od powyższego, jeśli Beneficjent powinien przedstawić jakieś dokumenty, kontrolujący powinni wskazać jakie. Jednocześnie wymaganie posiadania określonych dokumentów potwierdzających postęp rzeczowy powinno być określone w umowie, wytycznych, na szkoleniu lub chociażby w jakiejś informacji dostarczonej Beneficjentowi. Jeśli więc istnieje katalog dokumentów, które powinien, zdaniem zespołu kontrolującego, posiadać Beneficjent na potwierdzenie postępu rzeczowego wnoszą o jego niezwłoczne przedstawienie.

- 6) zarzut naruszenia § 6 ust. 1 pkt. 5 (powołany w informacji pokontrolnej ust. 2 nie zawiera żadnych punktów) umowy o dofinansowanie, zgodnie z którym wydatkami kwalifikującymi się do objęcia wsparciem są wydatki, które zostały poniesione zgodnie z zasadami racjonalnej gospodarki finansowej, w szczególności najkorzystniejszej relacji nakładów do rezultatów, poprzez nieprawidłową dokumentację postępu rzeczowego autorskich umów o dzieło dotyczących wygłoszonych wykładów nt. nadzoru nad realizacją Projektu realizacji zadań Rady Naukowej Projektu jest także niesłuszny, jakkolwiek by go zrozumieć. Jak wskazano powyżej, zgodnie z *Wytycznymi w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013*, wydatek faktycznie poniesiony powinien być poparty fakturą lub dokumentami o równoważnej wartości księgowej oraz wyciągiem z rachunku bankowego. Z informacji przedstawionych w dniach 08-09 października 2009 podczas szkolenia zorganizowanego przez MNiSW dla beneficjentów działania POIG 2.3. wynika, że wynagrodzenia z tytułu umów o dzieło należy dokumentować w następujący sposób:
- umowa o dzieło wraz z protokołem odbioru wykonanych prac;
 - wyciąg bankowy potwierdzający uregulowanie zobowiązań publiczno prawnych (wobec ZUS i US) – potwierdzenie dokonania zbiorczych przelewów wraz z oświadczeniem wskazującym na to że zapłacone składki lub zaliczki dotyczą osób, których wynagrodzenia są wydatkiem kwalifikowanym w projekcie;

Dokumenty te okazano podczas kontroli doraźnej, więc wydatki te udokumentowano zgodnie z Wytycznymi i zaleceniami przedstawionymi na szkoleniu. Pozostałe uwagi dotyczące punktu poprzedniego dotyczą także omawianego zarzutu.

Dodatkowo wskazać należy, że informacja pokontrolna jest sporządzona w sposób nierzetelny i nie podaje, iż wśród przekazanych i potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii dokumentów związanych z umowami o dzieło były:

- umowy o dzieło
- oświadczenia w sprawie danych osobowych
- oświadczenia iż wykonawca został poinformowany i przyjął do wiadomości iż wynagrodzenie wynikające z umowy o dzieło jest współfinansowane ze środków EFRR
- rachunki do umów
- protokoły przejęcia-przekazania dzieł
- wyciągi bankowe potwierdzające przekazanie środków wykonawcom
- wyciągi bankowe potwierdzające uregulowanie zobowiązań publiczno prawnych.

Niezależnie od wszystkich przedstawionych zarzutów warto w tym miejscu wskazać, iż jak to wynika z informacji zawartych w złożonych wnioskach o płatność (złożono 8 wniosków o płatność), informacjach kwartalnych (złożono 2 informacje kwartalne), a w szczególności z informacji kwartalnej za 01 kwartał 2010r. i piśmie przewodnim z dnia 12 maja 2010r. (L. Dz. 19/05/2010/ALM) projekt realizowany jest zgodnie z harmonogram realizacji projektu przedstawionym we wniosku o dofinansowanie (a więc i w umowie), a jedno z najważniejszych jego zadań - zadanie dotyczące gromadzenia materiałów dydaktycznych, zostanie zrealizowane przed czasem. Oznacza to, że Beneficjent wywiązuje się z zawartej umowy i realizuje swoje zadania. Sam fakt, iż przyjął odmienną od prezentowanej przez zespół kontrolujący wykładnię bardzo ogólnych przepisów umowy, popartą szeregiem przedstawionych powyżej argumentów, nie powinien uzasadniać wniosku, że jest zobowiązany zwrócić kwestionowane wydatki. Tym bardziej nie jest zasadna opinia, że mogą zachodzić okoliczności uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia. W szczególności należy zwrócić uwagę na fakt, iż zespół kontrolujący postawił Beneficjentowi bardzo poważne zarzuty, których konsekwencje pociągają za sobą znaczne obciążenie finansowe Beneficjenta z zagrożeniem zastosowania najsurowszej z nich, jaką jest rozwiązanie umowy o dofinansowanie bez wypowiedzenia. Postawienie takich zarzutów wymaga szczegółowego ich uzasadnienia. Tymczasem informacja pokontrolna jest lapidarna, nieściśła, niepełna, zawiera wiele błędów i niedociągnięć oraz wiele sprzecznych i fałszywych informacji. Taka informacja pokontrolna nie może stanowić zatem materiału będącego podstawą podejmowania decyzji, czy Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu kwestionowanych wydatków, a tym bardziej ewentualnej decyzji o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie. Przy podejmowaniu tak istotnych rozstrzygnięć osoby za nie odpowiedzialne powinny wykazać najwyższą staranność i nie mogą polegać na skąpych i pozbawionych uzasadnienia stwierdzeniach zespołu kontrolującego. Dlatego odmowa podpisania informacji pokontrolnej i złożenie niniejszych zastrzeżeń są konieczne i uzasadnione. Beneficjent wykazuje jednocześnie gotowość złożenia dodatkowych wyjaśnień lub dokumentów potwierdzających przedstawione w tym piśmie stanowisko.

Wnoszę także o wyłączenie z dalszego postępowania w przedmiotowej sprawie kierownika zespołu kontrolującego Pana Andrzeja Brusa, z uwagi na fakt, iż zostaje wszczęte przez Beneficjenta przeciwko niemu postępowanie o naruszenie dóbr osobistych poprzez zawarcie przez niego w informacji pokontrolnej wniosków, które nie są uzasadnione ustalonym stanem faktycznym i prawnym. Twierdzenia te jednocześnie godzą w dobre imię i wizerunek jednostki naukowej Bioinfobank. Wobec

powyższego Pan Andrzej Brus nie zachowa obiektywizmu koniecznego do prowadzenia dalszego postępowania.

Zgodnie z § 10 pkt 19 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany jest do wykonania zaleceń pokontrolnych w terminie wskazanym w informacji pokontrolnej lub do udzielenia informacji o przyczynie ich niewykonania w tym terminie. Beneficjent przedstawił rozbudowaną argumentację świadczącą o tym, że kwestionowane wydatki są jednak wydatkami kwalifikowanymi zgodnie z umową o dofinansowania, a zatem nie podlegają zwrotowi. Jego zdaniem zwrot tych wydatków byłby działaniem pozbawionym uzasadnienia, a jednorazowa wypłata tych środków może zagrozić płynności realizacji projektu. Dodatkowo należy podnieść, iż w informacji pokontrolnej nie została wskazana kwota jaką ma zwrócić Beneficjent, ani też numer rachunku bankowego, na który środki te mają być przekazane. Z uwagi na tą kwestię, Beneficjent nie ma więc nawet możliwości wykonania podpunktu 4 punktu 16 informacji pokontrolnej. Pozostałe zalecenia zostaną wykonane niezwłocznie. Podpunktu 4 punktu 16 informacji pokontrolnej zostanie wykonany w terminie wskazanym w piśmie zawierającym stanowisko instytucji kontrolującej wobec niniejszych zastrzeżeń.

Podsumowując, jak zostało wykazane powyżej Beneficjent wykazał daleko idącą zapobiegliwość poprzez posilkowe stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych, by procedura udzielania zamówień była jawna i przejrzysta, zachowana była zasada konkurencji i efektywności oraz dołożył wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów, nie wykluczając jednocześnie z postępowania podmiotów do wykluczenia których nie był uprawniony. Przedstawił on też zespołowi kontrolującemu wszelkie dokumenty, które zgodnie z Umową i powołanymi Wytycznymi był obowiązany okazać. Zatem zarzuty, iż realizuje on projekt niezgodnie z umową i wniosek, iż należy rozważyć rozwiązanie tej umowy są całkowicie pobawione podstaw faktycznych i prawnych.

W świetle powyższego wniosek o przyjęcie wyjaśnień i zastrzeżeń Beneficjenta, uwzględnienie ich w dalszych czynnościach pokontrolnych oraz zmianę zaleceń pokontrolnych poprzez uznanie wszystkich wydatków dokonanych przez Beneficjenta jako zgodnych z umową o dofinansowanie i rezygnację z żądania dokonania zwrotu kwestionowanych wydatków z odsetkami jak dla zaległości podatkowych, a także zmianę przedstawionego w informacji wniosku (pkt 14), iż Beneficjent realizuje przedmiotowy projekt z naruszeniem zapisów Umowy o dofinansowanie oraz *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013* jest w pełni uzasadniony i bez wątplenia zasługuje na uwzględnienie.

Załączniki:

1. jeden niezaakceptowany przez Beneficjenta egzemplarz informacji pokontrolnej
2. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej (dokument wykazujący umocowanie dr Leszka Rychlewskiego do udzielenia pełnomocnictwa w imieniu spółki Bioinfobank Sp. z o.o. znajduje się w dyspozycji organu, co wynika wprost z informacji pokontrolnej)