

Katowice, dnia 10 czerwca 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 SKORYGOWANEJ 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. 20 i 21 Umowy o dofinansowanie, składam zastrzeżenia do skorygowanej informacji pokontrolnej z kontroli dorażnej 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 informacji pokontrolnej i uznanie wszystkich wydatków dokonanych przez Beneficjenta jako zgodnych z umową.

W związku z powyższym, na podstawie § 10 pkt 21 Umowy o dofinansowanie, w załączeniu przesyłam jeden niezaakceptowany 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 w związku z tym Beneficjent nie może podpisać się pod treścią tej informacji.

Z informacji pokontrolnej wynika, iż zespół kontrolujący stwierdził następujące nieprawidłowości 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** zaistniały okoliczności mogące wskazywać, że wyboru Wykonawcy dokonano z naruszeniem § 12 ust.2 Umowy o dofinansowanie projektu, gdyż pracownicy Beneficjenta pomimo istnienia powiązań osobowych pomiędzy spółką BioInfoBank sp. z o.o. i ..... złożyli na drukach ZP-11 oświadczenia, że nie pozostają z żadnym wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości, co do ich bezstronności
2. w postępowaniu **na usługę wykonania oprogramowania do bazy danych naukowców oraz samej bazy danych naukowców zawierającej informacje na temat ich zainteresowań naukowych** zaistniały okoliczności mogące wskazywać, że wyboru Wykonawcy dokonano z naruszeniem § 12 ust.2 Umowy o dofinansowanie projektu (na dzień składania ofert wybrany Wykonawca Pan Łukasz Słabiński pozostawał z Beneficjentem w stosunku pracy, co zdaniem kontrolujących stawiało go w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do pozostałych wykonawców).

W treści informacji pokontrolnej zespół kontrolujący zarzuca także, że w jego opinii wydaje się niemożliwym realizacja przedmiotu umowy określonej w pkt 2 w tak krótkim terminie (od 23-28 grudnia). Oprócz tych kwestii kontrolujący zarzucają, iż ustalono za wysokie wynagrodzenia w umowach o dzieło, nie przedstawiono przekonywujących dowodów na wdrożenie metodologii PRINCE2 oraz wskazują na wątpliwości związane z korzystaniem z lokalu i telefonów. Zarzuty te są bezpodstawne, co zostanie wyjaśnione, zgodnie z treścią zaleceń pokontrolnych, w terminie wskazanym w informacji pokontrolnej tj. do dnia 18.06.2010 r.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutu wymienionego w pkt 1 należy wskazać, że **wbrew opinii zespołu kontrolującego oświadczenia złożone przez pracowników Beneficjenta nie są niezgodne z prawdą**. Jak już wykazano w poprzednim piśmie w sprawie, sam fakt istnienia powiązań osobowych nie przesądza o konieczności wykluczenia powiązanego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia. Zespół kontrolujący nie przedstawił ani nie uzasadnił stanowiska przeciwnego. Oznacza to, iż zgodził się z opinią, że zamawiający nie ma prawa wykluczyć powiązanego wykonawcy. Z tego wynika, że pracownicy zamawiającego są uprawnieni do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia także w przypadku, gdy bierze w nim udział wykonawca powiązany osobowo z Zamawiającym (zgodnie z przepisami Prawa Zamówień Publicznych nie istnieją podstawy do ich wykluczenia). Sam fakt powiązań osobowych pomiędzy dwoma osobami prawnymi nie przesądza bowiem o braku bezstronności pracowników jednej z nich. Jeśli pracownicy Ci nie są związani z wykonawcą np. umową o pracę czy umową cywilnoprawną, nie postają z nim **w żadnym stosunku ani prawnym ani faktycznym**, gdyż okoliczność powiązania ich

osobiście nie dotyczy. Oczywista jest zatem konkluzja, że są oni uprawnieni do złożenia na drukach ZP-11 oświadczenia, że *nie pozostają z żadnym wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości, co do ich bezstronności*. Dodatkowo, gdyby wykluczyć wszystkich pracowników zamawiającego, nie byłoby w praktyce możliwe prowadzenie postępowania, a tym samym pośrednio wprowadzono by zakaz udzielania zamówień podmiotom powiązanim i naruszono zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (konieczność powierzenia w takim przypadku prowadzenia postępowania osobie trzeciej nie znajduje żadnych podstaw prawnych i w praktyce powodowałaby olbrzymie trudności). W obecnej sytuacji nie wiadomo więc, co mieli na myśli kontrolujący uznając, że oświadczenia te są niezgodne z prawdą. Nie wiadomo czy i z którym elementem argumentacji powołanej w piśmie poprzednim kontrolujący się nie zgadzają. Można więc założyć, że zgadzają się z tą argumentacją, a zatem zarzut złożenia oświadczeń niezgodnych z prawdą został postawiony bez szerszej analizy tego zagadnienia i jest całkowicie bezpodstawny. W tym momencie nic więcej w tej kwestii Beneficjent wyjaśnić nie jest w stanie, gdyż brak uzasadnienia przedmiotowego zarzutu, w szczególności wobec braku odniesienia się do argumentacji zawartej w piśmie poprzednim, uniemożliwia jakąkolwiek polemikę. Jeśli kontrolujący uważają, że zaistniały okoliczności prawne lub faktyczne uzasadniające zakaz prowadzenia przez tych pracowników postępowania, to muszą je wskazać i wtedy Beneficjent będzie mógł się do nich odnieść. W przeciwnym razie zarzut jest całkowicie bezpodstawny. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż zawarcie w informacji pokontrolnej twierdzenia (nie popartego żadnym uzasadnieniem), że osoby w niej wskazane złożyły nieprawdziwe oświadczenie narusza ich dobra osobiste, a nawet może zostać uznane za wyczerpujące znamiona określone w art. 212 kodeksu karnego przestępstwa zniesławienia. Stawiając tak poważne oskarżenia kontrolujący powinni dolożyć najwyższej staranności w ich uzasadnieniu, a tymczasem nie przywołali żadnych argumentów potwierdzających stawiany pracownikom Beneficjenta zarzuty poświadczenia nieprawdy.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutu ewentualnego naruszenia umowy o dofinansowanie w związku z wyborem oferty złożonej przez pracownika Beneficjenta zatrudnionego na stanowisku programisty wskazać należy, że kontrolujący nie uzasadnili swojego stanowiska. Jak już wykazano w piśmie poprzednim z postępowania o udzielenie zamówienia należy wykluczyć 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. W tym przypadku wyklucza się tylko osoby, które wykonywały **bezpośrednio** czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Pan [imię] **nie brał w ogóle udziału w przygotowaniu tego postępowania**, nawet pośrednio. Dodatkowo warto też zwrócić uwagę, że zapotrzebowanie na wykonaną bazę zostało przez Beneficjenta ogłoszone dnia 11 grudnia 2009 r. (przetarg unieważniony), a Pan [imię] :ostał zatrudniony dnia 15 grudnia 2010 r. Czyli pracownik ten nie miał żadnego wpływu na ukształtowanie warunków zamówienia. Nie istniały zatem żadne podstawy do wykluczenia go z ubiegania się o zamówienie. On też złożył najtańszą ofertę w postępowaniu, w którym jedynym kryterium wyboru oferty była cena. Nie może być więc mowy o jakimkolwiek uprzywilejowaniu tego wykonawcy. Stawiane zarzuty są zatem całkowicie pozbawione podstaw faktycznych i prawnych.

Uzasadnienie możliwości wykonania zamówienia w krótkim terminie było już przedstawione w poprzednim piśmie. Z samą opinią zespołu kontrolującego, w przypadku gdy nie jest ona poparta konkretnymi argumentami nie sposób polemizować. Beneficjent przedstawił argumentację uzasadniającą wykonanie zamówienia w krótkim terminie. Jeśli kontrolujący się z nią nie zgadzają, muszą przedstawić argumenty na poparcie swoich twierdzeń. W razie konieczności uzyskania dodatkowych wyjaśnień wybrany Wykonawca chętnie ich udzieli (e-mail:

Warto jednocześnie zwrócić uwagę, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne (art. 6 kodeksu cywilnego). Jeżeli zatem jednostka kontrolująca ma zamiar wywodzić jakiegokolwiek skutki prawne z wskazanych uchybień, musi ona udowodnić, że uchybienia takie faktycznie miały miejsce (nie wystarcza tu opinia kontrolujących). Oczywiście Beneficjent ma obowiązek przedstawić dokumenty (ale należy szczegółowo określić co konkretnie ma przedstawić np. protokół, umowę, rachunek itd.) i udzielać wyjaśnień. Z tych obowiązków Beneficjent się wywiązuje. Nie jest jednak możliwa sensowna polemika z nieuzasadnionymi opiniami kontrolujących, gdyż nawet nie wiadomo jakie argumenty prawne i faktyczne prezentują na poparcie swojego stanowiska.

Wskazuję także, że dopóki w informacji pokontrolnej znajdują się twierdzenia niezgodne ze stanem faktycznym, które naruszają dobre imię spółki, złożony przeciwko Panu Andrzejowi Brusowi pozew o naruszenie dóbr osobistych nie może zostać wycofany z Sądu. Oznacza to, że Pan Andrzej Brus może nie zachować bezstronności i obiektywizmu podczas dalszego postępowania kontrolnego i wnioski o jego wyłączenie jest nadal aktualny. Beneficjent obawia się, że fakt wytoczenia powództwa przeciwko Panu Brusowi może negatywnie wpłynąć na jego stosunek do spółki, gdy tymczasem Beneficjent rzeczywiście dokończył wszelkich starań, by wydatkować środki publiczne z zachowaniem zasady jawności i przejrzystości.

Podsumowując, Beneficjent złożył wyjaśnienia i uzasadnił, że wszystkie uchybienia wskazane przez kontrolujących nie mają podstaw faktycznych i prawnych. Do dnia 18 czerwca 2010 r. zostaną złożone pozostałe wyjaśnienia żądane w informacji pokontrolnej. Oznacza to, że projekt może być w dalszym ciągu realizowany, a płatności uruchomione.

Jednocześnie Beneficjent wyraża ubolewanie, że w wyniku kontroli powstało wiele nieporozumień, których można by łatwo uniknąć, gdyby zasady prowadzenia projektu były jasno określone. Jeśli Beneficjent ma przedstawiać określone dokumenty, nie udzielać zamówień podmiotom powiązanym lub pracownikom albo założyć osobne linie telefoniczne oraz łącza internetowe na cele projektu, dostosuje się do tych zasad. Musi on zostać jednak o nich poinformowany. Tylko takie działanie umożliwi sprawną współpracę pomiędzy nim a Instytucją Pośredniczącą.

Załączniki:

1. jeden niezaakceptowany przez Beneficjenta egzemplarz informacji pokontrolnej