

DEFR-O-III.44.276.2022

**Informacja Pokontrolna
z kontroli projektu RPDS.12.02.00-02-0046/21**

1. Informacje ogólne.

1.1. Podstawa prawna kontroli:

- art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 45 ust.1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2094).
- art. 9 ust.1 pkt 2 i ust. 2 pkt 7 oraz pkt 8, art. 22 ust. 1 pkt 1 i ust. 4, art. 23 ust. 4, art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, (Dz. U. z 2020 r., poz. 818 ze zm.).
- § 18 umowy o dofinansowanie projektu.

1.2. Nazwa Jednostki Kontrolującej:

Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 działająca poprzez Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego – Departament Funduszy Europejskich.

1.3. Skład zespołu kontrolującego:

Agnieszka Świątkowska – Kierownik zespołu kontrolującego.
Michalina Maksoń – Członek zespołu kontrolującego.

1.4. Nazwa jednostki kontrolowanej:

Gmina Pieszyce.

1.5. Adres jednostki kontrolowanej:

ul. T. Kościuszki 2, 58-250 Pieszyce.

1.6. Numer i nazwa projektu:

RPDS.12.02.00-02-0046/21, pn.: „Poprawa efektywności energetycznej budynków oświatowych na terenie gmin: Bielawa, Pieszyce oraz Piława Górna”.

1.7. Numer i data decyzji o dofinansowaniu:

RPDS.12.02.00-02-0046/21-00 z dnia 30.05.2022 r.

1.8. Typ kontroli:

Kontrola własna instytucji na dokumentach.

1.9. Tryb kontroli:

Planowa.

1.10. Rodzaj kontroli:

W trakcie realizacji projektu.

1.11. Data rozpoczęcia kontroli:

09.01.2022 r.

1.12. Zakres kontroli:

Kontrola ex-post prawidłowości udzielania zamówień.

1.12.1. Zamówienie pn.: „Poprawa efektywności energetycznej budynków oświatowych na terenie gmin: Bielawa, Pieszycy oraz Piława Górna – Termomodernizacja Przedszkola Publicznego nr 3” IZ.271.1.22.2022

Zamawiający: Gmina Bielawa.

Nr i data ogłoszenia: nr 2022/BZP 00229895/01 z dnia 29.06.2022 r.

Tryb udzielenia zamówienia: tryb podstawowy na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy PZP.

Szacunkowa wartość zamówienia: 981 012,88 zł / 220 274,13 euro.

Wybrany wykonawca: ANMAR SYSTEMY GRZEWCZE Mariusz Tylak, ul. Makowa 6, 58-260 Bielawa.

Nr i data umowy z wykonawcą: IZ 21/2022 z dnia 10.08.2022 r., zmieniona Aneksem nr 1 z dnia 12.10.2022 r.

Wartość umowy: 1 947 342,77 zł brutto.

1.12.2. Zamówienie pn.: „Termomodernizacja budynku oświatowego przy ul. A. Mickiewicza 8 w gminie Pieszycy w ramach zadania inwestycyjnego pn. Poprawa efektywności energetycznej budynków oświatowych na terenie gmin: Bielawa, Pieszycy oraz Piława Górna” WGPRIIT.271.28.2022

Zamawiający: Gmina Pieszycy.

Nr i data ogłoszenia: nr 2022/BZP 00272748/01 z dnia 22.07.2022 r.

Tryb udzielenia zamówienia: tryb podstawowy z art. 275 pkt 2 ustawy PZP.

Szacunkowa wartość zamówienia: 2 799 613,71 zł / 628 618,13 euro.

Wybrany wykonawca: PPHU „Polak” Piotr Polak, ul. Jana Kasprowicza 54, 57-450 Ludwikowice Kłodzkie.

Nr i data umowy z wykonawcą: nr WGPRIIT.272.0088.2022 z dnia 14.09.2022 r.

Wartość umowy: 3 315 119,25 brutto.

1.12.3. Zamówienie pn.: Termomodernizacja budynku A szkoły Podstawowej oraz budynku Przedszkola Publicznego w Piławie Górnej ZI.271.1.6.2022

Zamawiający: Gmina Piława Górna.

Nr i data ogłoszenia: nr 2022/BZP 00222746/01 z dnia 24.06.2022 r.

Tryb udzielenia zamówienia: tryb podstawowy z art. 275 pkt 2 ustawy PZP.

Szacunkowa wartość zamówienia: 3 395 611,50 zł / 762 441,96 euro.

Wybrany wykonawca:

cz. I: TURPIS Sp. z o.o. Sp. k, ul. Raclawicka 15/19, 53-149 Wrocław,

Cz. II: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Megant Małgorzata Łubian, ul. Przemysłowa 50/13, 61-541 Poznań.

Nr i data umowy z wykonawcą:

Cz. I: ZI.271.1.6.2022a z dnia 29.09.2022 r.

Cz. II: ZI.271.1.6.2022b z dnia 29.09.2022 r.

Wartość umowy:

Cz. I: 3 080 000,00 zł brutto.

Cz. II: 1 720 032,00 zł brutto.

2. Ustalenia i wnioski z kontroli.

2.1. Zamówienie publiczne: „Poprawa efektywności energetycznej budynków oświatowych na terenie gmin: Bielawa, Pieszycy oraz Piława Górna – Termomodernizacja Przedszkola Publicznego nr 3” IZ.271.1.22.2022

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

2.2. Zamówienie publiczne: „Termomodernizacja budynku oświatowego przy ul. A. Mickiewicza 8 w gminie Pieszycy w ramach zadania inwestycyjnego pn. Poprawa efektywności energetycznej budynków oświatowych na terenie gmin: Bielawa, Pieszycy oraz Piława Górna” WGPRIIT.271.28.2022

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

2.3. Zamówienie publiczne: Termomodernizacja budynku A szkoły Podstawowej oraz budynku Przedszkola Publicznego w Piławie Górnej ZI.271.1.6.2022

Gmina Piława Górna [dalej Zamawiający] realizując przedmiotowe zamówienie jako podmiot zamawiający, o którym mowa w art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) [dalej ustawa PZP], zobligowany był do stosowania przepisów ustawy PZP.

Biorąc pod uwagę status Zamawiającego, wartość oraz przedmiot zamówienia, należy stwierdzić, iż przepisy ustawy PZP mają w tym przypadku zastosowanie.

Zamawiający przeprowadził przedmiotowe zamówienie w trybie podstawowym z możliwością negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 2 ustawy PZP.

Zamawiający w dniu 24.06.2022 r. zamieścił w BZP ogłoszenie o zamówieniu pod numerem 2022/BZP 00222746/01, a wraz ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej SWZ) w tym samym dniu umieścił je również na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://pilawagorna.ezamawiajacy.pl>. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 11.07.2022 r.

W toku kontroli ustalono, iż Zamawiający w dokumentach zamówienia nie przewidział podstaw wykluczenia wykonawcy, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. z 2022., poz. 835 ze zm.) [zwanej dalej ustawą sankcyjną]. Powyższa ustawa weszła w życie z dniem 16.04.2022 r., a zatem obowiązywała w dniu wszczęcia postępowania i przewidywała dodatkową, niezależną od przewidzianej przepisami ustawy PZP podstawę obligatoryjnego wykluczenia wykonawcy z postępowania, związaną z agresją na Ukrainę. Jednocześnie w wyniku weryfikacji dokumentacji przetargowej ustalono, iż przygotowany przez Zamawiającego wzór oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP, stanowiący załącznik nr 1.3 w zakresie cz. I oraz załącznik nr 2.3 w zakresie cz. II do SWZ nie zawierał informacji w zakresie braku podstawy wykluczenia z art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej. W konsekwencji wykonawca, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą, składając wraz z ofertą oświadczenie wstępne zgodne ze wzorem, stanowiącym załącznik nr 1.3 oraz 2.3 do SWZ, nie złożył oświadczenia w zakresie braku wystąpienia przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej.

W trakcie czynności kontrolnych Zamawiający pismem z dnia 26.01.2023 r. udzielił wyjaśnień, zgodnie z którymi (cyt.): „(...) w ramach kontrolowanego postępowania wypełnił obowiązek zbadania podstaw wykluczenia określonych w art. 7 ust. 1 ustawy (...) Przedmiotowa weryfikacja nastąpiła dwuetapowo, pierwsza wobec wszystkich wykonawców po otwarciu ofert, a druga przed wyborem oferty najkorzystniejszej. Weryfikacji braku zaistnienia podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy (...) zamawiający dokonał m.in. poprzez analizę odpisów i informacji z KRS i CEiDG, informacji z wykazów określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014, a także informacji z listy rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy (...). Zgodnie z art. 127 ust. 1 i art. 274 ust. 4 ustawy PZP, Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile wykonawca wskazał w oświadczeniu wstępnym dane umożliwiające dostęp do tych środków. Ponadto, zgodnie z art. 127 ust. 2 ustawy PZP, wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki i potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. (...) Brak wskazania w dokumentach postępowania podstaw wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 7 ust. 1 ww. ustawy, nie stanowi naruszenia, gdyż zamawiający wypełnił obowiązek zbadania wykonawców pod kątem ich wykluczenia”.

Mając na uwadze stwierdzony stan faktyczny w sprawie należy stwierdzić co następuje.

Ustawodawca zapisami art. 7 ust. 1 pkt 1-3 ustawy sankcyjnej wprowadził nową, samoistną i obligatoryjną podstawę wykluczenia. Podobnie jak obligatoryjne podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ustawy PZP, jest to podstawa, której wystąpienie zawsze skutkuje wykluczeniem wykonawcy. Powyższe przesłanki jako obligatoryjne w zakresie wykluczenia wykonawcy z postępowania powinny znaleźć odzwierciedlenie w

zapisach dokumentacji przetargowej w powiązaniu z treścią wymaganych od wykonawcy dokumentów na potwierdzenie braku istnienia podstaw wykluczenia. Obowiązek dostosowania dokumentacji zamówienia do brzmienia nowych przepisów przewidujących dodatkowe nakazy wykluczenia wykonawców z postępowania można wywieść z obowiązku, który został przewidziany przez ustawodawcę w stosunku do postępowań wszczętych i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy sankcyjnej. Przepis art. 22 pkt 2 ustawy sankcyjnej przewidywał obowiązek dla zamawiającego dostosowania dokumentacji zamówienia lub regulamin konkursu w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie ww. ustawy. W przypadku postępowań wszczętych po dniu wejścia w życie przedmiotowej ustawy, jak ma to miejsce w kontrolowanym postępowaniu, obowiązek sporządzenia dokumentacji przetargowej z uwzględnieniem nowych regulacji w zakresie dodatkowej obligatoryjnej przesłanki wykluczenia z postępowania nie może zatem budzić wątpliwości. Nieuwzględnienie w dokumentacji postępowania obligatoryjnej przesłanki wykluczenia, niezależnie od tego czy wynikała z przepisów ustawy regulującej zasady udzielania zamówień publicznych czy z ustawy szczególnej, stałoby w sprzeczności w ogólnie obowiązującą generalną zasadą wyrażoną w art. 16 pkt 2 ustawy PZP tj. zasadą przejrzystości postępowania. Wykonawcy startując do udziału w postępowaniu z łatwością powinni wyczytać z dokumentacji postępowania w jakim zakresie mogą zostać wykluczeni z udziału w postępowaniu oraz na okoliczność jakich przesłanek będą składać oświadczenie o braku wystąpienia przesłanek wykluczenia.

W przypadku zaistnienia obligatoryjnej podstawy wykluczenia zamawiający nie ma możliwości rezygnacji z takiej przesłanki. Wykluczenia obligatoryjne pełnią bowiem funkcję prewencyjną i represyjną. Wskazane funkcje obligatoryjnych podstaw wykluczenia mają bezpośredni związek z nałożonymi na zamawiającego obowiązkami dotyczącymi weryfikacji wykonawców pod kątem braku wystąpienia obligatoryjnych podstaw wykluczenia. Zakres tych obowiązków jest uzależniony m.in. od wartości postępowania o udzielenie zamówienia.

Konsekwencją przewidzianych obligatoryjnych podstaw wykluczenia jest obowiązek wykonawców, zgodnie z dyspozycją art. 125 ust. 1 ustawy PZP, dołączenia do oferty oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji w zakresie wskazanym przez zamawiającego.

Uwzględniając stan faktyczny rozpatrywanej sprawy wskazać należy, że konsekwencją braku wskazania w dokumentacji zamówienia przesłanek wykluczenia z postępowania z art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej był brak dostosowania dokumentu oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy PZP w zakresie braku zaistnienia tejże przesłanki. Na moment składania przez wykonawców ofert z ich treści nie wynikało, czy spełniają one wszystkie przesłanki obligatoryjnego wykluczenia przewidzianego w art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej.

Nie można w tym względzie zgodzić się z argumentacją Zamawiającego, iż nie był on obowiązany do wzywania do złożenia poprawionego oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP, gdyż zgodnie z dyspozycją art. 7 pkt 17 ustawy PZP oświadczenie to nie stanowi podmiotowego środka dowodowego, o których mowa w art. 273 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP.

Jak wskazuje doktryna (cyt.): „Brak obowiązku żądania podmiotowych środków dowodowych oznacza, że kwalifikacja podmiotowa wykonawców może być dokonywana jedynie na podstawie **oświadczenia**, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, które nie stanowi podmiotowego środka dowodowego (zob. art. 7 pkt 17 PZP), lecz – co do zasady – dowód tymczasowo zastępujący podmiotowe środki dowodowe (art. 125 ust. 3 PZP). Jeżeli zamawiający nie żąda złożenia podmiotowych środków dowodowych, oświadczenie to może stanowić jedyny dowód brany pod uwagę podczas weryfikacji sytuacji podmiotowej wykonawcy.”¹

Uwzględniając powyższe wskazać należy, że w prowadzonym postępowaniu wykonawca mógł być wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia oświadczenia wstępnego, potwierdzającego brak wystąpienia podstaw wykluczenia z art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej, gdyż powyższe oświadczenie nie jest podmiotowym środkiem dowodowym, o który nie wzywa się, gdy zamawiający posiada dane niezbędne do weryfikacji wykonawcy na podstawie ogólnodostępnych baz danych.

1. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak Prawo zamówień..., op. cit., str. 715.

W tym miejscu podkreślić należy, że o ile zamawiający nie mają obowiązku przygotowania w ramach prowadzonych postępowań wzoru oświadczenia wstępnego, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP to już weryfikacja poprawności złożonych oświadczeń, ze względu na ich wagę, jest jednym z kluczowych jego obowiązków. W przypadku bowiem procedury dokonywania kwalifikacji podmiotowej wykonawców zamawiający najpierw bada oświadczenia wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia, następnie dokonuje badania i oceny ofert a na końcu wzywa (o ile skorzystał z uprawnienia określonego zapisami art. 273 ust. 1 ustawy PZP) do złożenia wymaganych podmiotowych środków dowodowych wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona.

Tak więc badanie oświadczenia wstępnego, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP determinuje krąg wykonawców, których oferty zostaną poddane ocenie, a w przypadku gdy zamawiający nie wymaga złożenia podmiotowych środków dowodowych, oświadczenie wstępne stanowi dokument w zakresie kwalifikacji podmiotowej wykonawców, w tym wykonawcy któremu zamawiający udzieli zamówienia.

W okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający poprzez brak wskazania w dokumentacji przetargowej pełnej informacji o podstawach obligatoryjnego wykluczenia wykonawców z postępowania dopuścił się naruszenia art. 16 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.

Ocena postępowania: z zastrzeżeniami.

Zespół Kontrolujący:

Agnieszka Świątkowska
zaakceptowano elektronicznie

(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 02 lutego 2023 r.

Michalina Maksoń
zaakceptowano elektronicznie

(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 02 lutego 2023 r.

3. Stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń.

Nie dotyczy.

4. Informacja o nałożonych korektach finansowych/dokonanych pomniejszeniach wartości wydatków kwalifikowalnych.

W wyniku przeprowadzonej kontroli nie stwierdzono nieprawidłowości indywidualnych.

4.1 Zamówienie publiczne pn.: Termomodernizacja budynku A szkoły Podstawowej oraz budynku Przedszkola Publicznego w Piławie Górnej ZI.271.1.6.2022

Na podstawie zapisów art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 818 ze zm.) [zwanej dalej ustawą wdrożeniową], nieprawidłowością indywidualną jest nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu

Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, (Dz. Urz. UE 347 z 20.12.2013, s. 320, z późn. zm.) [zwanego dalej Rozporządzeniem 1303/2013].

Zgodnie z zapisami ww. art. 2 pkt 36 Rozporządzenia ogólnego, nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Zatem, aby można mówić o nieprawidłowości muszą zostać spełnione kumulatywnie trzy przesłanki tj.: po pierwsze naruszenie prawa, po drugie działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego oraz po trzecie szkoda w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, zwanym dalej budżet UE. W trakcie przeprowadzanej kontroli zbadano więc, czy w analizowanym stanie faktycznym doszło do kumulatywnego spełnienia wszystkich trzech przesłanek wystąpienia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia ogólnego.

W zakresie pierwszej przesłanki, po gruntownym zbadaniu sprawy, należy bezsprzecznie uznać za udowodnione, iż Zamawiający w poddanym weryfikacji postępowaniu naruszył art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.

Drugim elementem pojęcia nieprawidłowości jest działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego. Zgodnie z art. 2 pkt 37 Rozporządzenia 1303/2013 przez podmiot gospodarczy rozumie się każdą osobę fizyczną lub prawną lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z EFSI, z wyjątkiem państwa członkowskiego wykonującego swoje uprawnienia władzy publicznej. Bezsprzecznie Zamawiający spełnia także i tę przesłankę. Ponadto zaniechanie Zamawiającego w zakresie wskazanym w pkt 2.3 Informacji pokontrolnej zostało bezsprzecznie wykazane.

Przechodząc do analizy trzeciej przesłanki w ramach tej konkretnej sprawy w pierwszej kolejności należy podkreślić, iż pojęcie szkody dla budżetu UE jest istotnym elementem w trakcie rozpatrywania przesłanek wystąpienia nieprawidłowości.

Powyższe stwierdzenie znajduje swoje potwierdzenie w judykaturze zarówno krajowej, jak i europejskiej. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) w wyroku z 14 lipca 2016 C-406/14 *Wrocław – miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju* stwierdził²: „Niemniej jednak z definicji zawartej w art. 2 pkt 7 owego rozporządzenia wynika, że naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby powodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (...). W konsekwencji należy stwierdzić, że uchybienie zasadom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie to miało wpływ na budżet odnośnie funduszu”.

Sentencja ta, w związku z przywołaną powyżej definicją nieprawidłowości określoną w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia ogólnego, pozostaje aktualna również na gruncie rozpatrywanej sprawy, gdyż definicja ta została powtórzona i uzupełniona o „naruszenie przepisu prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego”. Wobec tego, wyroki TSUE dotyczące przepisów rozporządzenia Rady nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006 r., s. 25, z późn. zm.) i ich konkluzje znajdują zastosowanie do nowych regulacji, tj. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.

Tak więc w sytuacji wystąpienia naruszenia przepisów ustawy Pzp niezbędna jest ocena ryzyka, na jakie budżet UE w wyniku stwierdzonego uchybienia został narażony. Zgodnie z przywołanym wyrokiem TSUE 2016

². Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 14 lipca 2016 r. C-406/14 - Wrocław – Miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju.

C-406/14 należy badać każdy przypadek indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności każdej sprawy istotne z punktu widzenia jednego z trzech wskazanych kryteriów.

Powyższe potwierdza także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12.12.2014 r.³: zgodnie z którym: „*Warunkiem nałożenia korekty i wydania decyzji o zwrocie środków jest wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Konieczne jest zatem przeprowadzenie takiej operacji myślowej, w której zaprezentowane zostanie logiczne następstwo zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE. Tylko w takiej sytuacji można mówić o „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 (...).*”

Również WSA we Wrocławiu, w swoim orzecznictwie zgodny jest co do kwestii, iż faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego w budżecie ogólnym Unii Europejskiej nie jest przesłanką konieczną do zakwalifikowania danego działania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem potencjalna możliwość jego wystąpienia. W wyroku z dnia 19.02.2015 r.⁴ WSA we Wrocławiu stwierdził: „*Jeśli idzie o szkodę w budżecie ogólnym UE, Sąd podkreśla, że może to być nie tylko szkoda rzeczywista, ale i potencjalna, o którą chodzi w rozpatrywanej sprawie, wbrew sugestiom zawartym w skardze, że w istocie może chodzić tylko o szkodę rzeczywistą, a taka nie wystąpiła.*”

Zgodnie natomiast z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2017 r.⁵ „*W świetle dotychczas przedstawionych uwag stwierdzić należy - zwłaszcza gdy ponownie odwołać się do treści art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 definiującego pojęcie "nieprawidłowości" – że naruszenie prawa unijnego lub krajowego skutkujące szkodą dla budżetu UE wiąże się z wydatkową stroną tego budżetu, a mianowicie ze sfinansowaniem lub ryzykiem sfinansowania nieuzasadnionego wydatku. W sytuacji więc, gdy z punktu widzenia przywołanego przepisu istota nieprawidłowości, o której w nim mowa, wiąże się z bezprawnym działaniem lub zaniechaniem skutkującym naruszeniem norm prawa unijnego lub krajowego, to za oczywiste uznać należy, że obowiązkiem organu krajowego jest (powinno być) skonfrontowanie wskazanego działania lub zaniechania z punktu widzenia jego zgodności z konkretnym wzorcem zachowania w celu ustalenia, czy doszło do jego naruszenia, a następnie, w razie ustalenia i potwierdzenia tego naruszenia, zastosowanie odpowiedniej normy konsekwencyjnej. W związku z tym również, że na gruncie przywołanego przepisu, prawodawca unijny operuje pojęciem "działania lub zaniechania powodującego lub mogącego spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego", nie może budzić wątpliwość, że szkoda o której mowa w tym przepisie, nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało ryzyko, czy też zagrożenie, że szkoda ta powstanie (por. wyrok NSA z dnia 19 marca 2013 r., sygn. akt II GSK 51/13). Tym samym, odstąpić od nałożenia korekty organ orzekający może wyłącznie w przypadku, jeżeli naruszenie prawa, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, miało wyłącznie charakter formalny i nie mogło mieć wpływu na powstanie rzeczywistej czy też potencjalnej szkody, ani też na jej wysokość (por. wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt II GSK 173/13).*”

Dokonując analizy stwierdzonego stanu faktycznego i prawnego należy w analizowanym przypadku wziąć pod uwagę kluczowe okoliczności mające wpływ na ostateczne wnioskowanie w zakresie skutków stwierdzonego naruszenia a tym samym na kwestię nałożenia ewentualnej korekty finansowej/pomniejszenia wydatków kwalifikowanych.

Przechodząc zatem do oceny w zakresie możliwości wystąpienia trzeciej przesłanki nieprawidłowości, jaką jest wystąpienie szkodliwego wpływu na budżet środków europejskich w zakresie stwierdzonego naruszenia art. 16 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej, poprzez niedostosowanie dokumentacji zamówienia w zakresie wskazania przewidzianej w tym przepisie obligatoryjnej przesłanki wykluczenia, czego skutkiem był brak złożenia przez wykonawców oświadczenia w tym zakresie, należy uwzględnić okoliczności faktyczne

3. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12.12.2014 r., sygn. akt II GSK 1467/13.

4. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 19.02.2015 r., sygn. akt III SA/Wr 853/14.

5. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. akt. II GSK 1722/15.

zaistniałe w tym konkretnym przypadku, których wystąpienie determinuje kwalifikację naruszenia oraz przypisane mu skutki prawne.

Jednym z obligatoryjnych warunków stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidulanej jest wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. W tym celu niezbędnym jest zatem wykazanie związku przyczynowo skutkowego zapoczątkowanego naruszeniem przepisu prawa a możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku.

Analizując zatem stan faktyczny tej konkretnej sprawy pod kątem możliwości wykazania takiego związku na wstępie wskazać należy, że celem wprowadzenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej było wprowadzenie ograniczenia w postaci zablokowania możliwości uzyskania zamówień i ich realizacji przez wykonawców rosyjskich. Wykluczenie z udziału w prowadzonych postępowaniach w przypadku zaistnienia przesłanki, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej jest bowiem narzędziem dla osiągnięcia tego celu a nie celem samym w sobie.

W rozpatrywanej sprawie Zamawiający mimo braku zamieszczenia w dokumentacji zamówienia informacji w zakresie obligatoryjnych przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej, dokonał weryfikacji podmiotowej wykonawców biorących udział w postępowaniu pod kątem wymienionych w tym przepisie podstaw wykluczenia. Potwierdzeniem ww. weryfikacji jest oświadczenie Zamawiającego z dnia 26.01.2023 r. złożone w trakcie czynności kontrolnych, do którego dołączono notatki służbowe z dnia 11.07.2022 r. oraz z dnia 31.08.2022 r. potwierdzające dokonanie weryfikacji wykonawców zarówno na etapie po otwarciu ofert, jak również przed wyborem najkorzystniejszej oferty, pod kątem obecności tych wykonawców na liście osób i podmiotów objętych sankcjami w związku z wojną na Ukrainie.

Należy zgodzić się z Zamawiającym, że weryfikacji dokonuje się nie tylko w oparciu o oświadczenie własne wykonawcy, ale także poprzez weryfikację odpowiednich list podmiotów i osób oraz wykazów podmiotów wykluczonych z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, takie jak wykazy określone w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 r. dotyczące środków ograniczających skierowanych przeciwko prezydentowi Aleksandrowi Łukaszenko i niektórym urzędnikom z Białorusi, w Rozporządzeniu Rady (UE) nr 269/2014 z dnia 17 marca 2014 r. w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających, a także na liście osób i podmiotów wobec których są stosowane środki z art. 1 ustawy sankcyjnej, prowadzonej przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych i publikowanej w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

Co prawda wstępna weryfikacja wszystkich wykonawców w rozpatrywanym zakresie winna zostać dokonana przez Zamawiającego w oparciu o złożone oświadczenie wstępne, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP przed przystąpieniem do oceny złożonej oferty. Wskazać jednak należy, iż zarówno wstępna weryfikacja jak i weryfikacja wykonawcy, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą z wykorzystaniem złożonych przez tegoż wykonawcę aktualnych podmiotowych środków dowodowych służy zablokowaniu możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji przez wykonawców wskazanych w zapisach art. 7 ust.1 ustawy sankcyjnej. Weryfikacji wystąpienia podstaw wykluczenia przy pomocy dostępnych podmiotowych środków dowodowych Zamawiający powinien dokonać samodzielnie na podstawie m.in. wykazów stanowiących załączniki do rozporządzenia nr 765/2006 i rozporządzenia nr 269/2014, Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych oraz listy osób i podmiotów wobec których są stosowane środki z art. 1 ustawy sankcyjnej, prowadzonej przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych i publikowanej w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

W warunkach rozpatrywanej sprawy Zamawiający weryfikacji takiej dokonał, bazując na danych wynikających ze złożonych przez wykonawców podmiotowych środków dowodowych, takich jak odpis z KRS czy informacja z CEiDG, wykluczając tym samym nawet potencjalną możliwość udzielenia zamówienia wykonawcy podlegającemu wykluczeniu, pomimo wykazanego naruszenia zapisów ustawy na wstępnym etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym osiągnął podstawowy cel obligatoryjnej przesłanki wykluczenia z udziału w prowadzonym postępowaniu, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy sankcyjnej. W warunkach stanu faktycznego i prawnego rozpatrywanej sprawy nie sposób zatem wykazać

związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w tym wypadku nie wystąpiły wszystkie trzy przesłanki wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej. Dokonując wieloaspektowej analizy, należy stwierdzić, iż wykryte naruszenie art. 16 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego nie spełnia definicji nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013.

5. Wynik kontroli.

Z nieistotnymi zastrzeżeniami.

6. Zalecenia pokontrolne.

Nie dotyczy.

7. Informację pokontrolną sporządzono w dwóch egzemplarzach, po jednym dla kontrolującego i kontrolowanego. Dane osobowe zawarte w niniejszej informacji pokontrolnej są chronione na podstawie ustawy z dnia 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1781 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233).

8. Lista załączników.

Lp.	Nazwa załącznika	sztuk
1.	Deklaracje bezstronności	2
2.	Lista sprawdzająca	6
3.	Dokumentacja przetargowa	dokumentacja na płytach CD oraz w SL

Zespół Kontrolujący:

Agnieszka Świątkowska
/zaakceptowano elektronicznie/

.....
(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 02 lutego 2023 r.

Michalina Maksoń
/zaakceptowano elektronicznie/

.....
(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 02 lutego 2023 r.

Małgorzata Kuruc
Z-ca Dyrektora Departamentu Funduszy Europejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
/podpisano elektronicznie/

.....
(z upoważnienia ZWD na podstawie Uchwały nr 1718/VI/20
z dnia 29 stycznia 2020 r.)

Wrocław, dnia 02 lutego 2023

Pouczenie:

1. Podmiotowi kontrolowanemu, zgodnie z zapisami art. 25 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 przysługuje prawo do zgłoszenia, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej, umotywowanych pisemnych zastrzeżeń do *informacji pokontrolnej*.
2. Zastrzeżenia wnosi się do Wydziału Obsługi Wdrażania EFRR w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Dolnośląskiego.
3. W przypadku przekroczenia ww. ustawowego terminu zastrzeżenia pozostawia się bez rozpatrzenia a informacja pokontrolna uznana zostaje za ostateczną po upływie ustawowego terminu na ich wniesienie.
4. Jednostka kontrolująca, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania zastrzeżeń, dokonuje ich rozpatrzenia i przekazuje ostateczną *informację pokontrolną* zawierającą skorygowane ustalenia kontroli lub pisemne stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń wraz z uzasadnieniem odmowy skorygowania ustaleń.
5. Podjęcie dodatkowych czynności kontrolnych w celu ustalenia zasadności złożonych zastrzeżeń, żądanie przedstawienia dokumentów lub złożenia dodatkowych wyjaśnień na piśmie każdorazowo przerywa bieg terminu na rozpatrzenie zastrzeżeń.
6. Do ostatecznej *informacji pokontrolnej* oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.
7. Ostateczna *informacja pokontrolna* stanowi podstawę realizacji ustaleń pokontrolnych w niej zawartych.
8. Licząc terminy należy stosować zasady określone w tytule V ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (art. 110-116). I tak: termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło. Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany za ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.

Potwierdzam zgodność kopii z dokumentem elektronicznym:

Identyfikator dokumentu	1254580.3022881.3187631
Nazwa dokumentu	Informacja pokontrolna nr projektu RPDS.12.02.00-02-0046_21 Gmina Pieszyce.pdf
Tytuł dokumentu	Informacja pokontrolna nr projektu RPDS.12.02.00-02-0046_21 Gmina Pieszyce
Sygnatura dokumentu	DEFR-O-III.44.276.2022
Data dokumentu	2023-02-02 14:42:29
Skrót dokumentu	AB599CDFA1789D11487B164DA59BEF915C536335
Wersja dokumentu	1.4
Data podpisu	2023-02-02
Podpisane przez	Małgorzata Kuruc Zastępca Dyrektora Departamentu
Rodzaj certyfikatu	Certyfikat kwalifikowany podpisu elektronicznego
Akceptacja	Dobrowolska Ewa, 2023-02-02 13:43:40, wersja 1.1 (Dyrektor Wydziału, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Aleksandrowicz Marek, 2023-02-02 10:03:30, wersja 1.1 (Kierownik Działu, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Dział Kontroli Projektów EFRR (DEFR-O-III)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Maksoń Michalina, 2023-02-02 09:57:46, wersja 1.1 (Inspektor, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Dział Płatności i Rozliczeń EFRR (DEFR-O-I)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Świątkowska Agnieszka, 2023-02-02 09:57:00, wersja 1.1 (Główny Specjalista, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Dział Płatności i Rozliczeń EFRR (DEFR-O-I)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
	EZD 3.108.75.75.
Data wydruku:	2023-02-02 14:48:54
Autor wydruku:	Świątkowska Agnieszka