

DEFR-O-III.44.103.2021

**Ostateczna Informacja Pokontrolna  
z kontroli projektu nr RPDS.06.03.01-02-0058/17**

**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 2020 r. poz. 1668 ze zm.);
- 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 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:**

Sebastian Bojar – Kierownik zespołu kontrolującego.  
Irena Zych – Członek zespołu kontrolującego.  
Marek Aleksandrowicz – Członek zespołu kontrolującego.

**1.4. Nazwa jednostki kontrolowanej:**

Gmina Wołów.

**1.5. Adres jednostki kontrolowanej:**

56-100 Wołów; Rynek 34.

**1.6. Numer i nazwa projektu:**

RPDS.06.03.01-02-0058/17 pn.: „*Rewitalizacja zdegradowanych obiektów w obszarze miejskim strefy B ochrony konserwatorskiej w ciągu ulic: Sikorskiego, Przechodniej, Poznańskiej, Kolejowej w Wołowie.*”

**1.7. Numer i data umowy/decyzji o dofinansowanie:**

RPDS.06.03.01-02-0058/17 z dnia 23.11.2018 r.

**1.8. Typ kontroli:**

Kontrola własna instytucji na dokumentach.

**1.9. Tryb kontroli:**

Kontrola problemowa/doraźna.

**1.10. Rodzaj kontroli:**

Po zakończeniu realizacji projektu.

**1.11. Data rozpoczęcia kontroli:**

17.05.2021 r.

## 1.12. Zakres kontroli:

Kontrola problemowa/ doraźna na dokumentach w ramach projektu RPDS.06.03.01-02-0058/17 w zakresie oceny prawidłowości zawarcia Aneksu nr 1 do umowy nr WIT.271.1.14.2018.AK z dnia 14.09.2018 r. przeprowadzona w następstwie otrzymania przez Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 [dalej IZ RPO WD] pisma Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego we Wrocławiu znak: Wr-1692/2021 z dnia 10.05.2021 r. dotyczącego wszczęcia, w oparciu o materiały opracowane przez CBA, działań o których mowa w art. 24 ust. 9 pkt 2 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 poz. 818 ze zm.) [zwanej dalej ustawą wdrożeniową].

### 1.12.1. Zamówienie publiczne: „Przebudowa dróg gminnych ul. Przechodniej (102871D) i ul. Sikorskiego (102889D) w Wołowie wraz z wykonaniem odwodnienia – Etap II”.

Nr ogłoszenia: 592815-N-2018

Data i publikator ogłoszenia: 20.07.2018 r., BZP

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony,

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 271 407,50 zł (co stanowi równowartość 294 873,83 euro).

Wybrany wykonawca: Zakład Robót Drogowych Mostowych i Ogólnobudowlanych „ZADROBUD II” K. Tomczak, S. Tomczak Spółka jawna, z siedzibą: ul. Ścinawska 28; 56-100 Wołów.

Nr i data zawarcia umowy z wykonawcą: umowa nr WIT.271.1.14.2018.AK, zawarta w dniu 14.09.2018 r.;

Aneks nr 1 z dnia 12.04.2019 r.

Wartość zawartej umowy: 1 570 745,30 zł (brutto).

## 2. Ustalenia i wnioski z kontroli.

W związku z przeprowadzonym przez Delegaturę Centralnego Biura Antykorupcyjnego we Wrocławiu [dalej: CBA] (w okresie od 20.12.2019 r. do 18.09.2020 r.) postępowaniem kontrolnym nr PL/8/19 dotyczącym przestrzegania przez Gminę Wołów określonych przepisami prawa procedur podejmowania i realizacji decyzji związanych z przygotowaniem i realizowaniem inwestycji **Przebudowa dróg gminnych ul. Przechodniej (102871D) i ul. Sikorskiego (102889D) w Wołowie wraz z wykonaniem odwodnienia – Etap II**, IZ RPO WD w oparciu o przekazany wraz z pismem Wr-1692/2021 z dnia 10.05.2021 r. Protokół kontroli Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego z dnia 18.09.2020 r. wraz z załącznikami [dalej: Protokół CBA] i na podstawie dokonanych przez Funkcjonariuszy CBA ustaleń, podjęła czynności wyjaśniające w zakresie możliwości wystąpienia nieprawidłowości, o której mowa w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.

### 2.1. Zamówienie publiczne: „Przebudowa dróg gminnych ul. Przechodniej (102871D) i ul. Sikorskiego (102889D) w Wołowie wraz z wykonaniem odwodnienia – Etap II”.

Dotyczy umowy WIT.271.1.14.2018.AK, zawartej w dniu 14.09.2018 r. [dalej Umowa] oraz wprowadzonych Aneksem nr 1 z dnia 12.04.2019 r. modyfikacji zapisów Umowy.

Zgodnie z zapisami art. 24 ust. 3 ustawy wdrożeniowej stwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości oraz nałożenie korekty finansowej winno być poprzedzone czynnościami wyjaśniającymi prowadzonymi przez właściwą instytucję, podczas których instytucja ta może uwzględnić wyniki kontroli przeprowadzonych przez inne uprawnione podmioty.

Mając na uwadze powyższe w ramach prowadzonych czynności w kontekście możliwości wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej, Kontrolujący w zakresie ustalenia stanu faktycznego dotyczącego zamówienia pn.: „Przebudowa dróg gminnych ul. Przechodniej (102871D) i ul. Sikorskiego (102889D) w Wołowie wraz z wykonaniem odwodnienia – Etap II” w zakresie wskazanym powyżej oparł się na materiałach i ustaleniach zebranych i opracowanych przez Funkcjonariuszy CBA przyjmując zawarte w Protokole CBA ustalenia za własne.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy należy zatem stwierdzić, co następuje.

Z ustaleń CBA w sprawie wynika, że w dniu 29.03.2019 r. do Zamawiającego wpłynął wniosek wykonawcy dotyczący zmiany terminu zakończenia robót budowlanych, który w warunkach rozstrzygniętego postępowania przetargowego ustalono na dzień 12.04.2019 r. Powyższy wniosek wykonawcy miał wynikać z sytuacji związanej z ujawnieniem kolizji prowadzonych robót z infrastrukturą uzbrojenia podziemnego tj. sieci energetycznej i gazowej. W omawianym piśmie Zamawiający został powiadomiony również o tym, że właściciele poszczególnych

sieci mieli zadeklarować usunięcie tych kolizji w terminie przypadającym na pierwszą dekadę kwietnia 2019 r. Z przedstawionych względów Wykonawca wnosił o przedłużenie umownego terminu zakończenia robót do dnia 24.05.2019 r. Opisany wniosek wykonawcy został w całości uwzględniony w dokumencie aneksu do umowy podstawowej, o którego zawarciu strony zdecydowały w dniu 12.04.2019 r. Na mocy postanowień tego dokumentu zmieniono §6 ust.2 umowy poprzez związanie Wykonawcy zrealizowaniem przedmiotu zamówienia w terminie ustalonym zgodnie z żądaniem z wniosku. Aneks nr 1 z dnia 12.04.2019 r. wydłużono termin realizacji zadania robót budowlanych o 42 dni.

Zapewnienie w trakcie przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poszanowania uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy PZP) stanowi fundamentalną zasadę całego systemu zamówień publicznych. O doniosłości zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady zachowania uczciwej konkurencji świadczy fakt wyodrębnienia w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych Rozdziału 2 zatytułowanego „Zasady udzielania zamówień”. *„Wyodrębnienie w akcie prawnym niektórych przepisów i nadanie im rangi zasad pozwala na przypisanie tym przepisom szczególnej roli do spełnienia. Ta rola to przede wszystkim wskazówka interpretacyjna. W razie wątpliwości każdy przepis ustawy powinien być interpretowany zgodnie z zasadami właściwymi dla danej ustawy”*<sup>1</sup>. Warto przy tym wskazać, iż powyższy pogląd w doktrynie jest wyraźnie zaznaczony. *„Rozdział 2 działu I wskazuje zasady udzielania zamówień, tj. generalne reguły, mające szeroki zasięg oddziaływania i przenikające całe postępowanie o udzielenie zamówienia, bez względu na rodzaj zamówienia, tryb jego udzielania czy stosowanie przepisów szczególnych. W przypadku wątpliwości co do interpretacji poszczególnych przepisów prawa zamówień publicznych należy się odnosić do zasad udzielania zamówień jako elementów konstrukcyjnych postępowania”. I dalej: „Znaczenie normatywne zasad określonych w komentowanym rozdziale sprowadza się do tego, że ustawa wyraźnie wskazuje na podstawowy charakter reguł zamieszczonych w art. 7-10. Nadanie tym przepisom takiego znaczenia wywiera skutki w praktyce stosowania szczegółowych regulacji z zakresu zamówień publicznych. Naruszenie zasady prowadzi do wadliwości postępowania o udzielenie zamówienia”*<sup>2</sup>.

Ustawa z dnia 22.06.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020) uzupełniła brzmienie art. 7 ust. 1 ustawy PZP o dwie wprost wyrażone generalne zasady – zasadę proporcjonalności oraz przejrzystości. Zgodnie z brzmieniem art. 7 ust. 1 ustawy PZP obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia: *„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości”*.

Normy zawarte w art. 7 ust. 1 ustawy PZP kierowane są przede wszystkim do zamawiającego i stanowią klauzule generalne adresowane do zachowań przewidzianych w przepisach Prawa zamówień publicznych. Stanowią one także podstawę oceny przestrzegania zasady równego traktowania oraz zasady przejrzystości.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny: *„(...) Zasada przejrzystości definiuje natomiast jasność reguł procedury przetargowej, wyznaczając przy tym środki służące weryfikacji ich prawidłowości. Zobowiązuje ona wszystkich zamawiających do jawności postępowania na każdym jego etapie. Jej celem jest redukcja możliwości popełnienia błędów przez wykonawców i zamawiających poprzez określenie jednoznacznych zasad ubiegania się o zamówienie oraz ograniczenie dowolności w ocenie ofert przez zamawiających, zapewniając tym samym pełną konkurencyjność. Zasada przejrzystości zapewnia konkurencyjność wszystkim zainteresowanym wykonawcom, a także daje możliwość kontroli prawidłowości działań zamawiającego”*<sup>3</sup>.

I dalej: *„(...) Jak podkreśla się w orzecnictwie TSUE, zasada przejrzystości, wypływająca z zasady równości, ma na celu zapewnienie, by wszystkie zainteresowane podmioty mogły zdecydować się na złożenie oferty na podstawie wszystkich istotnych informacji oraz wykluczenie wszelkiego ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Wymaga ona, by wszystkie warunki i zasady postępowania były zapisane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny”*<sup>4</sup>.

Odzwierciedleniem wskazanych powyżej zasad w zakresie zmian postanowień zawartej umowy są regulacje art. 144 ustawy PZP. Zgodnie ze wskazanym przepisem zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy

---

1. J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydanie 12, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 80.

2. S. Babiarczyk, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, LexisNexis 2013, Wydanie 3.

3. I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, Prawo Zamówień Publicznych Komentarz, Wolters Kluwer Warszawa 2017, s. 141.

4. J. Pieróg, Prawo zamówień ..., *op. cit.* s. 83.

ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian;
- 2) zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
  - a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
  - b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
  - c) wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;
- 3) zostały spełnione łącznie następujące warunki:
  - a) konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
  - b) wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;
- 4) wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:
  - a) na podstawie postanowień umownych, o których mowa w pkt 1,
  - b) w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy,
  - c) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców;
- 5) zmiany, niezależnie od ich wartości, nie są istotne w rozumieniu ust. 1e;
- 6) łączna wartość zmian jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane - jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż umowa w zamówieniach publicznych, co do zasady nie może być zmieniana. Jest ona bowiem efektem określonych procedur, w wyniku których wybrano najkorzystniejszą ofertę. Mając na uwadze wskazany powyżej art. 144 ustawy PZP należy stwierdzić, iż Ustawodawca w ramach generalnej zasady niezmienności umów o zamówienie publiczne przewidział wyjątki od tej zasady przy spełnieniu określonych przesłanek. Dotyczą one zmian przewidzianych w dokumentacji przetargowej, zmian związanych z wystąpieniem zamówień dodatkowych, zmian niemożliwych do przewidzenia, zmian podmiotowych oraz zmian nieistotnych.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy związany bezpośrednio z zakresem dokonanej zmiany zapisów Umowy poprzez zawarcie Aneksu nr 1, analizy pod kątem prawnej możliwości dokonania tych zmian należy dokonać przez pryzmat zapisów art. 144 ust. 1 pkt 1 oraz art. 144 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 144 ust. 1e ustawy PZP.

Przechodząc do pierwszej z przesłanek umożliwiających dokonanie zmian w zapisach umowy tj. zmian przewidzianych w pierwotnej umowie zamówienia publicznego (art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP), w pierwszej kolejności należy podkreślić, że zgodnie z zapisami art. 144. ust. 1 pkt 1 ustawy PZP zmiany mogą być wprowadzone o ile zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości i terminów wynagrodzenia wykonawcy i charakter oraz warunki wprowadzenia tych zmian.

*Jak wskazuje doktryna (cyt.): „Pierwsza z podstaw zmiany umowy uregulowana na gruncie art. 144 ust. 1 to takie zmiany umowy, które zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ (art. 144 ust. 1 pkt 1). W tym zakresie Prawo zamówień publicznych implementuje do prawa polskiego postanowienie art. 79 ust. 1 lit. a dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 89 ust. 1 lit. a dyrektywy 2014/25/UE które wyrażają normę prawną, w myśl której zamówienia i umowy ramowe można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, gdy modyfikacje, niezależnie od ich wartości pieniężnej, zostały przewidziane w pierwotnych dokumentach zamówienia w jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych klauzulach przeglądowych, które mogą obejmować klauzule zmiany ceny lub opcje. W dalszej części przywołane przepisy dyrektyw zastrzegają, że tego rodzaju klauzule muszą podawać zakres i charakter możliwych modyfikacji lub opcji, a także warunki, na jakich można je stosować, a zarazem nie mogą przewidywać modyfikacji ani opcji, które zmieniłyby ogólny charakter*

umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej. Wprowadzenie możliwości dokonywania tego rodzaju zmian umów uzasadniają motyw (111) preambuły do dyrektywy 2014/24/UE oraz motyw (117) preambuły do dyrektywy 2014/25/UE, stanowiąc, że: „Instytucje zamawiające powinny mieć możliwość, w odniesieniu do poszczególnych zamówień, przewidzenia modyfikacji zamówienia w drodze klauzul przeglądowych lub klauzul dotyczących opcji, jednak klauzule takie nie powinny dawać im nieograniczonej swobody decyzyjnej (...)”.

I dalej (cyt.): „Uprawnienie do dokonywania zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1 wymaga skonstruowania odpowiedniego postanowienia umownego lub zapisu w ogłoszeniu o zamówieniu. De iure podstawą zmiany umowy jest zatem odpowiednio dokonana czynność prawna zamawiającego, art. 144 ust. 1 pkt 1 wyznacza zaś treść takiej czynności prawnej, tak aby *lege artis* skutecznie mogła ona stać się podstawą zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Omawiany przepis uzależnia możliwość dokonania zmiany umowy od spełnienia następujących przesłanek:

1) przyszłe zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zasady wprowadzania zmian umowy muszą zostać przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Konieczność zamieszczenia informacji w tej sprawie w tych właśnie dokumentach wynika z faktu, iż gwarantują one dostępność informacji w sprawie przyszłych zasad dokonywania ewentualnych zmian umowy dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Reguły wedle których będzie modyfikowana umowa stanowią ważną informację, dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia i każdy z potencjalnie zainteresowanych powinien mieć taki sam dostęp do wiedzy w tym zakresie. Sposób zredagowania art. 144 ust. 1 pkt 1 nie pozostawia wątpliwości, iż stosowne postanowienia ogłoszenia lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia muszą zawierać kompletne postanowienia w sprawie zmiany umowy. Wskazuje na to jednoznacznie część przepisu mówiąca o zmianach przewidzianych w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, charakter oraz warunki wprowadzenia zmian.<sup>5</sup>

Powyższe potwierdza także stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych udostępnione na stronie [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) zgodnie z którym (cyt.): „Podkreślić należy, iż zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmian w postanowieniach umownych wyklucza możliwość skorzystania przez strony umowy z normy zawartej w treści art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Prawo do dokonania modyfikacji w świetle powyższego przepisu przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności. Tytułem przykładu należy wskazać, iż klauzula umowna dopuszczająca zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w zakresie wynagrodzenia czy terminu realizacji zamówienia z uwagi na duże opady atmosferyczne, nie spełnia wymagań określonych w przepisie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Chcąc skorzystać z możliwości zmiany umowy w oparciu o wskazaną podstawę prawną, zamawiający powinien we wzorze umowy sprecyzować dokładnie, o jakie opady atmosferyczne chodzi, tj. deszczu, śniegu, gradu, w jakich wielkościach (np. milimetry, centymetry słupa wody), przez jaki okres powinny występować (np. ilość dni) czy też poprzez dokładne określenie ich skutków. Umowa powinna precyzyjnie określać konsekwencje wskazanych wydarzeń, np. zmianę terminu realizacji (w dniach, tygodniach, miesiącach), modyfikację dotychczasowego harmonogramu prac (np. przestawienie kolejności poszczególnych robót), zmianę wynagrodzenia (wysokości czy sposobu dokonywania płatności).”<sup>6</sup>

Dodatkowo w przywołanej opinii UZP zalecono, aby umowa określała konsekwencje wskazanych wydarzeń, np. zmianę terminu realizacji (w dniach, tygodniach, miesiącach), modyfikację dotychczasowego harmonogramu prac (np. przestawienie kolejności poszczególnych robót), zmianę wynagrodzenia (wysokość czy sposobu dokonywania płatności).

Wskazane powyżej poglądy dotyczące sposobu uregulowania w dokumentacji przetargowej przewidywanych zmian umowy są w doktrynie ugruntowane. I tak np. (cyt.):

„Ustawodawca wprost nakazał w przypadku przewidywania okoliczności zmian umowy, aby:

1) zapisy do nich się odnoszące miały charakter jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień

---

5. Wł. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak., *Prawo Zamówień Publicznych – Komentarz*, Wydanie 7, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 1177 i następne.

6. Zob. <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego>

2) zapisy określały charakter, a przede wszystkim zakres możliwych zmian, jak również warunki (zasady) na jakich można je wprowadzić w szczególności dotyczy to ustalenia mechanizmu zmiany wynagrodzenia i terminu wykonania umowy.”<sup>7</sup>

I dalej (cyt.): *Dopuszczalność zastrzeżenia klauzuli renegotjacyjnej lub automatycznego dostosowania umowy do zmieniających się warunków rynkowych, zwłaszcza klauzuli zmiany wysokości ustalonego wynagrodzenia w obrocie powszechnym wynika bezpośrednio ze swobody kontraktowej. Pewne ograniczenie tej swobody wprowadza jednak art. 144 ust. 1 pkt 1 Pzp, wyznaczając szczególne uwarunkowania dla tego rodzaju zastrzeżenia umownego. Wymaga on mianowicie, aby zmiany zostały przewidziane z góry w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres (przedmiot), w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian. Uchybienie powyższym wymaganiom spowoduje bezskuteczność zastrzeżonej odmiennie klauzuli, a w dalszej perspektywie uzasadni możliwość ewentualnego unieważnienia bezprawnej zmiany umowy na podstawie art. 144 ust. 2 Pzp. Poza warunkami niezbędnej korekty ceny (wynagrodzenia) uzasadnionej wzrostem popytu, inflacją lub innym zjawiskiem rynkowym – przedmiotem klauzul renegotjacyjnych może być modyfikacja ustalonego rozkładu ryzyka kontraktowego (np. objęcie skutków określonego zdarzenia losowego finansowaniem zamawiającego) albo zmiana parametrów lub innych właściwości zamówionego urządzenia (dzieła) celem dostosowania ich do oczekiwanego wzrostu postępu technicznego lub innych spodziewanych okoliczności.*<sup>8</sup>

W podstawie prawnej wprowadzenia zmiany umowy powołano się na §14 ust.2 pkt 2 lit c umowy, który stanowił, że zmiana mogła zostać dokonana, jeżeli była konieczna m.in. z powodu nieprzewidzianych kolizji z urządzeniami infrastruktury, uniemożliwiającymi terminowe wykonanie przedmiotu umowy.

Odnosząc powyższe na treść przepisów powszechnie obowiązujących oceniono, że postulowany w tym aneksie stan faktyczny spełniał ustawowe przesłanki umożliwiające dokonanie zmian w umowie wskutek pojęciowego i zakresowego wypełnienia warunków określonych w art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP. W warunkach tej konkretnej sprawy Zamawiający określił w dokumentacji przetargowej (we wzorze umowy) okoliczności uzasadniające zmiany w zakresie terminu zakończenia wykonania przedmiotu umowy. Wymieniony przepis umożliwiał bowiem Zamawiającemu dokonanie modyfikacji umowy, o ile tylko w ogłoszeniu o zamówieniu albo w SIWZ w sposób precyzyjny wskazano okoliczności, od których uzależniona była możliwość zmiany umowy oraz zakres tej zmiany. Nie ulega wątpliwości, że postanowienie §14 ust.2 pkt 2 lit c umowy odpowiadało tym warunkom. Należy zatem stwierdzić, że w obiektywnych okolicznościach, zdarzenie opisane we wniosku wykonawcy bezwzględnie powinno stanowić o podstawie do dostosowania umowy do skutków tego zdarzenia, co na gruncie analizowanej sytuacji należało rozpoznawać jako adekwatne do okresu wstrzymania robót budowlanych wydłużenie czasu trwania umowy.

Istotnym do zauważenia jest, że w wyniku czynności podjętych przez funkcjonariuszy CBA, ustalono, że w kontrolowanej inwestycji nie zawierały się żadne inne dokumenty, których zawartość odnosiłaby się do kolizji opisanych we wniosku Wykonawcy. W tym zakresie nie stwierdzono, aby na tę okoliczność sporządzono protokoły konieczności, notatki ze spotkań roboczych lub inne tego rodzaju dokumenty, w których mogły się zawierać wiążące ustalenia, co do dalszego postępowania z ujawnionym zdarzeniem. Brak stwierdzenia jakiegokolwiek dokumentacji w tym przedmiocie w materiałach przedstawionych do kontroli funkcjonariuszom CBA, spowodował, że dalsze czynności wyjaśniające w tej sprawie CBA realizowało z wykorzystaniem informacji uzyskanych od właściwych operatorów sieci energetycznej i gazowej. Uzyskane w ten sposób ustalenia podważyły prawdziwość wniosku Wykonawcy w części, w której informowano o tym, że stan wstrzymania robót budowlanych wynikał z czynności, które w przebiegu tych robót miały być wykonywane przez zarządców poziomnych sieci technicznych. Co istotne, przedstawiciele tych podmiotów – w okresie, którego dotyczył wniosek Wykonawcy – w ogóle nie zostali powiadomieni o tym, że zarządzana przez nich infrastruktura kolidowała z przebiegiem robót oraz, że z wykorzystaniem tej infrastruktury prowadzone były jakiejkolwiek prace. Ze zgromadzonego w trakcie kontroli CBA materiału, nie wynikało ponadto, aby do uczestniczenia w weryfikacji podstaw wniosku Wykonawcy oraz w przebiegu realizacji robót, o których konieczności stwierdzał wniosek – przystąpił inspektor nadzoru inwestorskiego luba jakiegokolwiek inne osoby, które byłyby kompetentne do potwierdzenia, że kolizyjny stan robót rzeczywiście wystąpił, a w dalszej kolejności także do sprawdzenia poprawności robót zrealizowanych w obrębie kolidującej infrastruktury. Wymienione czynności pozostawały w kompetencji Zamawiającego, który w całości

7. I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, Prawo..., op. cit. 1144.

8. R. Szostak, Umowy o zamówienia publiczne w zarysie, Urząd Zamówień Publicznych 2018, s. 200 i następne.

odstąpił od ich realizowania, ograniczając się w tym zakresie tylko do przyjęcia do wiadomości stanu, który był postulowany w omawianym wniosku Wykonawcy.

Zważając na przedstawione okoliczności stwierdzono, że stan przedłużenia realizacji robót oraz określony we wniosku okres tego przedłużenia nie wynikał z okoliczności obiektywnych, a przeciwnie z bliżej nieustalonych przyczyn, które pozostawały w zależności Wykonawcy robót budowlanych. Nie można zatem uznać, że dokonana na tej podstawie modyfikacja umowy odpowiadała warunkom zmiany, które określono w art. 144 ust.1 ustawy PZP. Czynności, które realizował Zamawiający w związku z zawarciem aneksu do umowy z dnia 12.04.2019 r. były dokonywane z nienależytą starannością, co w rezultacie stanowiło o nieujawnieniu ewentualności, że działanie Wykonawcy było motywowane zawinoną zwłoką tego podmiotu w terminowym realizowaniu robót budowlanych.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy, należy stwierdzić, iż w rozpatrywanym przypadku w wyniku zawarcia Aneksu nr 1 z dnia 12.04.2019 r. do umowy WIT.271.1.14.2018.AK, zawartej w dniu 14.09.2018 r. **doszło do naruszenia zapisów § 16 ust. 1 Umowy o dofinansowanie poprzez naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP.**

Przechodząc do drugiej ze wskazanych powyżej podstaw prawnych umożliwiających ewentualną zmianę zapisów Umowy tj. art. 144 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w pierwszej kolejności podkreślić należy, że jak wskazuje doktryna (cyt.): „*Ustawa nie zawiera definicji istotnej zmiany, wprowadza jednak w ust. 1e komentowanego przepisu [art. 144 ustawy PZP – przypis kontrolujących] definicję zmiany istotnej niedopuszczalnej na gruncie tej ustawy. A contrario zmiana, która nie ma charakteru tam opisanego, zawsze jest dopuszczalna*”.

W myśl postanowień przywołanego art. 144 ust. 1e ustawy PZP zmianę postanowień zawartych w umowie lub umowie ramowej uznaje się za istotną, jeżeli:

- 1) zmienia ogólny charakter umowy lub umowy ramowej, w stosunku do charakteru umowy lub umowy ramowej w pierwotnym brzmieniu bądź też
- 2) nie zmienia ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:
  - a) zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści,
  - b) zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy lub umowy ramowej na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie lub umowie ramowej,
  - c) zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub umowy ramowej,
  - d) polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w art. 144 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP.

Ocena istotności zmiany umowy winna być dokonywana w odniesieniu do realiów danego przypadku, tj. zakresu w jakim następuje zmiana warunków wykonania umowy, okoliczności stanowiących przyczynę zmiany umowy, wpływu zmiany umowy na pozycję wykonawcy w stosunku do pozycji zamawiającego, porównania sytuacji wykonawcy po zmianie warunków wykonania umowy w stosunku do sytuacji innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, potencjalny wpływ zmiany warunków wykonania zamówienia na zwiększenie zainteresowania zamówieniem u innych wykonawców. Przy czym dokonując oceny istotności zmiany umowy należy w każdym przypadku uwzględnić konieczność zachowania podstawowych zasad procedur udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości. Przy dokonywaniu powyższej kwalifikacji istotne znaczenie ma przy tym fakt, że potencjalna wiedza o wprowadzeniu zmian do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie czy też na wynik postępowania.

O istotności zmiany decyduje jej wpływ na warunki konkurencji w danym postępowaniu, na co zwrócił uwagę Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 16 października 2015 r. (VIII SA/Wa 210/15). Zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadzone przez nią warunki – gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielenia zamówienia – umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni, lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została wybrana (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-337/98).

Podkreślenia wymaga fakt, że w analizowanym postępowaniu przetargowym, wśród ustalonych przez Zamawiającego na podstawie art.91 ustawy PZP pozacenowych kryteriów oceny ofert, znalazł się termin realizacji

zamówienia (waga 20%). Wymienione kryterium miało istotny wpływ na wynik przetargu, gdyż wiązało się z dodatkowym punktowaniem oferty wykonawcy za zadeklarowanie zrealizowania przedmiotu zamówienia do dnia 17.04.2019 r. Gdyby zatem w ofercie tego wykonawcy uwzględniono datę ukończenia robót, która wykraczałaby ponad ww. termin, to w warunkach tego postępowania zamówienie mogłoby zostać udzielone innemu podmiotowi.

W zaistniałych okolicznościach, gdy termin został przekroczony w fazie realizacyjnej, przy równoczesnym podważeniu, że to przekroczenie terminu wynikało z przyczyn obiektywnych, faktycznie zaistniałych, należy stwierdzić, że modyfikacje umowy wprowadzone aneksem nr 1 z dnia 12.04.2019 r. stanowiły zmianę istotną i niedopuszczalną z zastosowaniem podstawy prawnej określonej w art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, co wynikało z brzmienia art. 144 ust. 1e pkt 2 lit. a w związku z ust. 3 ustawy PZP.

Przesunięcie terminu realizacji umowy – nie badając czy w istocie zachodziły podstawy takiego działania – stanowi o wywołaniu sytuacji jednostronnie korzystnej dla wykonawcy robót budowlanych, wskutek oddalenia od tego podmiotu ewentualnych konsekwencji związanych z niewykonaniem umowy we właściwym terminie. Dłuższy termin na wykonanie tak zmodyfikowanej umowy z założenia ograniczał konkurencyjność przetargu, co wynikało z ewentualnego wpływu zmienionych warunków realizacji zamówienia na kształtowanie się ofert w pierwotnym postępowaniu przetargowym. Mając na uwadze stan faktyczny sprawy oraz wszystkie ujawnione okoliczności nie sposób zatem jednoznacznie stwierdzić, że powyższe nie mogło mieć wpływu na krąg potencjalnie zainteresowanych wykonawców.

Wskazać należy, iż zmianą istotną jest w szczególności zmiana, w wyniku której równowaga ekonomiczna umowy zostaje zmodyfikowana na korzyść wykonawcy co w warunkach tej konkretnej sprawy bezspornie nastąpiło. Tymczasem ustawa PZP zabrania wprowadzania zmian, które modyfikowałyby na korzyść wykonawcy pierwotne ryzyka ekonomiczne związane z realizacją umowy. Opisywany zakaz jest zależny od postanowień kontraktowych regulujących sposób wykonania zamówienia. Omawiany przepis art. 144 ust. 1e ustawy PZP stoi tym samym na przeszkodzie wprowadzania zmian wydłużających ustalone pierwotnie terminy realizacji umowy czy też innych zmian postanowień umownych na korzyść wykonawcy. Zmiana terminu realizacji umowy powinna być bowiem uznana za istotną jeżeli mogła korzystnie wpłynąć na sytuację wykonawcy co w warunkach tej sprawy bezspornie miało miejsce.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności faktyczne i prawne należy stwierdzić, że Zamawiający w rozpatrywanym przypadku w wyniku zawarcia Aneksu nr 1 z dnia 12.04.2019 r. **naruszył zapisy § 16 ust. 1 Umowy o dofinansowanie poprzez naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 1 oraz 144 ust. 1 pkt 5 i art. 144 ust. 1e ustawy PZP.**

Ocena postępowania: z zastrzeżeniami.

**Zespół Kontrolujący:**

Sebastian Bojar

/nieobecność usprawiedliwiona/

.....  
(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 18 sierpnia 2021 r.

Irena Zych

/nieobecność usprawiedliwiona /

.....  
(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 18 sierpnia 2021 r.

**3. Stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń.**

W związku z wniesieniem przez Zamawiającego (Gminę Wołów) w dniu 04.08.2021 r. pismem nr WIT.7011.1.273.2021.AL z dnia 30.07.2021 r. - Zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej z dnia 17.06.2021r. [dalej Zastrzeżenia], dokonano analizy podniesionej w złożonych Zastrzeżeniach argumentacji zarówno w zakresie dotyczącym ustaleń co do naruszeń wskazanych przepisów ustawy PZP (punkt 2.1 Informacji pokontrolnej) jak

i w zakresie ewentualnych skutków tych naruszeń w kontekście wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej (punkt 4.1 Informacji pokontrolnej). Po analizie przedłożonych Zastrzeżeń należy stwierdzić, iż Zamawiający nie wskazał żadnych okoliczności merytorycznych, które mogłyby posłużyć do zakwestionowania ustaleń stwierdzonego stanu faktycznego w sprawie. Natomiast podniesiona argumentacja w zakresie prawnym (merytorycznym) nie ma związku z ustaleniami stanu faktycznego i prawnego opisanego w treści Informacji pokontrolnej.

Zamawiający w złożonych Zastrzeżeniach nie zgodził się z oceną kontrolujących, jakoby zaniechał zbadania podstawy faktycznej wniosku Wykonawcy, w którym zawierało się żądanie wydłużenia umownego terminu realizacji robót budowlanych. Swoje stanowisko Zamawiający uargumentował faktem, że w okresie od 29.03.2019 r. do 10.04.2019 r. dokonał szeregu ustaleń, które w sposób niebudzący wątpliwości rozstrzygały o zasadności zatwierdzenia tego wniosku. W pierwszej kolejności do ustaleń tych zaliczył sytuację związaną z ujawnieniem i usunięciem kolizji kabla energetycznego z robotami polegającymi na wykonaniu podbudowy nawierzchni drogi, wskazując, że na podstawie informacji z dokumentacji budowy, a także czasu trwania poszczególnych procesów technologicznych, poczynił szacunki, które wskazywały, że skutkiem tej kolizji było powstanie 3,5 tygodniowego opóźnienia w realizacji prac. Kolejnym z powołanych ustaleń była kolizja robót z uzbrojeniem podziemnej sieci gazowej. Zamawiający wskazał przy tym, że z jego wyliczeń wynikało, iż ponowny kolizyjny stan robót przyczynił się do wzrostu opóźnienia realizacyjnego o dodatkowe 3-4 tygodnie. Wskazane okoliczności Zamawiający rozumiał jako opóźnienie w sposób niezawiniony, co wg niego stanowiło wystarczającą podstawę faktyczną do zawarcia aneksu zmieniającego termin realizacji robót z 12.04.2019 r. na 24.05.2019 r. W celu potwierdzenia powyższego, Zamawiający zaproponował, aby w obecności generalnego Wykonawcy, operatora sieci gazowej, Gminy Wołów oraz przedstawicieli organu kontrolującego, dokonana została odkrywka sieci gazowej w miejscu ujawnienia kolizji, co zdaniem Zamawiającego, pozwoliłoby dokonać faktycznej weryfikacji prac poczynionych na tej sieci.

Odnosząc się do kwestii zbadania podstaw wydłużenia terminu realizacji omawianego zadania, należy wskazać, że ustaleniem kontroli, w związku z przeprowadzonym przez Delegaturę Centralnego Biura Antykorupcyjnego we Wrocławiu [dalej: CBA] (w okresie od 20.12.2019 r. do 18.09.2020 r.) postępowaniem kontrolnym nr PL/8/19, było m.in. podważenie rzetelności informacji, które w związku z ujawnionymi kolizjami były w przebiegu robót prezentowane przez Wykonawcę. W wyniku przeprowadzonej przez CBA kontroli, opartej na pozyskanych środkach dowodowych, jednoznacznie wynika, że oświadczenia Wykonawcy, w szczególności co do faktów, czasu i miejsca wystąpienia określonych zdarzeń były istotnie rozbieżne z wiarygodnie ustalonymi okolicznościami. Z zebranych w trakcie kontroli CBA dowodów oraz czynności realizowanych z udziałem osób sprawujących nadzór nad realizacją inwestycji jednoznacznie wynika, że Zamawiający nie dokonał żadnej merytorycznej weryfikacji stanu, który był postulowany w oświadczeniach Wykonawcy. Skutki prawne związane z wydłużeniem terminu realizacji tej inwestycji były więc tylko rezultatem przyjęcia przez Zamawiającego do wiadomości treści oświadczeń Wykonawcy. Tego rodzaju działanie z oczywistych względów nie może być utożsamiane z należyтым zbadaniem zaistniałych okoliczności oraz podstawy do aneksowania terminu realizacji przedmiotowej umowy.

Po raz kolejny podkreślić należy, że istotnym do zauważenia jest fakt, że w wyniku czynności podjętych przez funkcjonariuszy CBA, ustalono, że w kontrolowanej inwestycji nie zawierały się żadne inne dokumenty, których zawartość odnosiłaby się do kolizji opisanych we wniosku Wykonawcy. W tym zakresie nie stwierdzono, aby na tę okoliczność sporządzono protokół konieczności, notatki ze spotkań roboczych lub inne tego rodzaju dokumenty, w których mogły się zawierać wiążące ustalenia, co do dalszego postępowania z ujawnionym zdarzeniem. Brak stwierdzenia jakiegokolwiek dokumentacji w tym przedmiocie w materiałach przedstawionych do kontroli funkcjonariuszom CBA, spowodował, że dalsze czynności wyjaśniające w tej sprawie CBA realizowało z wykorzystaniem informacji uzyskanych od właściwych operatorów sieci energetycznej i gazowej. Uzyskane w ten sposób ustalenia podważyły prawdziwość wniosku Wykonawcy w części, w której informowano o tym, że stan wstrzymania robót budowlanych wynikał z czynności, które w przebiegu tych robót miały być wykonywane przez zarządców podziemnych sieci technicznych. Co istotne, przedstawiciele tych podmiotów – w okresie, którego dotyczył wniosek Wykonawcy – w ogóle nie zostali powiadomieni o tym, że zarządzana przez nich infrastruktura kolidowała z przebiegiem robót oraz, że z wykorzystaniem tej infrastruktury prowadzone były jakiegokolwiek prace. Ze zgromadzonego w trakcie kontroli CBA materiału, nie wynikało ponadto, aby do uczestniczenia w weryfikacji podstaw wniosku Wykonawcy oraz w przebiegu realizacji robót, o których konieczności stwierdzał wniosek – przystąpił inspektor nadzoru inwestorskiego luba jakiegokolwiek inne osoby, które byłyby kompetentne do potwierdzenia, że kolizyjny stan robót rzeczywiście wystąpił, a w dalszej kolejności także do sprawdzenia poprawności robót zrealizowanych w obrębie kolidującej infrastruktury. Wymienione czynności pozostawały

w kompetencji Zamawiającego, który w całości odstąpił od ich realizowania, ograniczając się w tym zakresie tylko do przyjęcia do wiadomości stanu, który był postulowany w omawianym wniosku wykonawcy.

W nadesłanych Zastrzeżeniach Zamawiający nie wskazał żadnych nowych faktów i okoliczności, które mogłyby mieć wpływ na wynik przeprowadzonej kontroli, co więcej Zamawiający, posługuje się w nich wyłącznie przypuszczeniami oraz wnioskami, które wskutek braku materialnych dowodów, zostały ponownie wywiedzione z oświadczeń złożonych w trakcie kontroli przeprowadzonej przez CBA.

W kwestii zgłoszenia możliwości przeprowadzenia dowodu w postaci dokonania prac odkrywkowych, należy stwierdzić, że w chwili obecnej jest to czynność bez znaczenia dla ustaleń kontroli. W aktualnych realiach niemożliwym jest bowiem odtworzenie stanu robót z chwili, w której miała zostać ujawniona kolizja z podziemną infrastrukturą gazową. Ewentualnym rezultatem zainicjowanych czynności nie byłoby więc ani ustalenie realnej daty, w której kolizja miała wystąpić, ani też określenie spowodowanego tym zdarzeniem okresu wstrzymania robót.

Odnosząc się do złożonego przez Zamawiającego zastrzeżenia, że niniejsze postępowanie było już przedmiotem kontroli Instytucji Zarządzającej oraz, że w jej wyniku nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości podkreślić należy, że w oparciu o zapisy art. 24 ust. 2 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 poz. 818 ze zm.) – „niestwierdzenie nieprawidłowości w toku wcześniejszej kontroli przeprowadzonej przez właściwą instytucję nie stanowi przesłanki odstąpienia od odpowiednich działań, o których mowa w ust. 9 lub 11, w przypadku późniejszego stwierdzenia jej wystąpienia” i dalej na podstawie zapisów, o których mowa w art. 24 ust. 9 ustawy wdrożeniowej: „W przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej:

- 1) *przed zatwierdzeniem wniosku o płatność – instytucja zatwierdzająca wniosek o płatność dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo;*
- 2) *w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność – właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, a w przypadku programu EWT – zgodnie z umową o dofinansowanie projektu albo decyzją o dofinansowaniu projektu.*

Wyniki kontroli nie mają charakteru ostatecznego i nie tworzą stanu związania nimi w relacji pomiędzy Zamawiającym oraz organami odpowiedzialnymi za wykrycie bądź nie nieprawidłowości. Właściwe instytucje mogą więc, pomimo niewykrycia nieprawidłowości we wcześniej prowadzonej kontroli, w kolejnych kontrolach dotyczących tego samego zakresu przedmiotowego, wykazywać nieprawidłowości w realizacji projektu.

Zamawiający w złożonych Zastrzeżeniach wielokrotnie podkreśla, że w zakresie zmian postanowień zawartej umowy w świetle przytoczonych argumentów - nie mógł naruszyć art. 7 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 1 oraz 144 ust. 1 pkt 5 i art. 144 ust. 1e ustawy PZP. Zamawiający za bezpodstawne uznał ustalenia kontrolujących, w których opisaną nieprawidłowość związane z uchybieniem zasadom zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (naruszenie art. 7 ust.1 ustawy PZP). Jak już wykazano w punkcie 2.1. Informacji pokontrolnej, przypomnieć należy, że stan przedłużenia realizacji robót oraz określony we wniosku okres tego przedłużenia nie wynikał z okoliczności obiektywnych, a przeciwnie z bliżej nieustalonych przyczyn, które pozostawały w zależności Wykonawcy robót budowlanych. Nie można zatem uznać, że dokonana na tej podstawie modyfikacja umowy odpowiadała warunkom zmiany, które określono w art. 144 ust. 1 ustawy PZP. Czynności, które realizował Zamawiający w związku z zawarciem aneksu do umowy z dnia 12.04.2019 r. nie były dokonywane z należytą starannością, co w rezultacie mogło stanowić o nieujawnieniu ewentualności, że działanie Wykonawcy było motywowane zwinioną zwłoką tego podmiotu w terminowym realizowaniu robót budowlanych. Ponadto, przesunięcie terminu realizacji umowy –bez zbadania i potwierdzenia czy w istocie zachodziły podstawy takiego działania (pomimo przewidzenia możliwości przesunięcia terminu realizacji umowy w określonych opisanych w dokumentacji przetargowej okolicznościach) – stanowi o wywołaniu sytuacji jednostronnie korzystnej dla Wykonawcy robót budowlanych, wskutek oddalenia od tego podmiotu ewentualnych konsekwencji związanych z niewykonaniem umowy we właściwym terminie, co z założenia doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz przejrzystości w zakresie podjętych działań (zawarcia aneksu).

Wskazać należy, iż zmianą istotną jest w szczególności zmiana, w wyniku której równowaga ekonomiczna umowy zostaje zmodyfikowana na korzyść wykonawcy co w warunkach tej konkretnej sprawy bezspornie nastąpiło. Tymczasem ustawa PZP zabrania wprowadzania zmian, które modyfikowałyby na korzyść wykonawcy pierwotne ryzyka ekonomiczne związane z realizacją umowy. Opisywany zakaz jest zależny od postanowień kontraktowych regulujących sposób wykonania zamówienia. Omawiany przepis art. 144 ust. 1e ustawy PZP stoi tym samym na przeszkodzie wprowadzania zmian wydłużających ustalone pierwotnie terminy realizacji umowy czy też innych zmian postanowień umownych na korzyść wykonawcy. Zmiana terminu realizacji umowy powinna być bowiem uznana za istotną jeżeli mogła korzystnie wpłynąć na sytuację wykonawcy co w warunkach tej sprawy bezspornie miało miejsce.

Mając na uwadze wszystkie przedstawione powyżej okoliczności faktyczne i prawne należy stwierdzić, że Zamawiający w rozpatrywanym przypadku w wyniku zawarcia Aneksu nr 1 z dnia 12.04.2019 r. **naruszył art. 7 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 1 oraz 144 ust. 1 pkt 5 i art. 144 ust. 1e ustawy PZP.**

Przechodząc do braku wystąpienia, zdaniem Zamawiającego, podstaw do stwierdzenia w warunkach tej sprawy nieprawidłowości indywidualnej, ponownie za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10.01.2017 r.<sup>9</sup>, przywołanego już w pkt 4. 1 Informacji pokontrolnej wskazać należy że (cyt.): „(...) *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 wątpliwości, 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)."*

Tak więc mając na uwadze wskazany powyżej obowiązek, skonfrontowano w tym konkretnym przypadku stwierdzone działanie Zamawiającego z punktu widzenia jego zgodności z konkretnym wzorcem zachowania (art. 144 ust. 1 oraz 144 ust. 1 pkt 5 i art. 144 ust. 1e ustawy PZP) w celu ustalenia, czy doszło do jego naruszenia oraz po potwierdzeniu tego naruszenia, zastosowano odpowiednie normy konsekwencyjne, uwzględniając obowiązujące przepisy tj. art. 2 pkt 36 przywołanego poniżej w treści pkt 4.1 Informacji pokontrolnej Rozporządzenia 1303/2013.

Za wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 15 kwietnia 2019 r.<sup>10</sup>, podkreślić należy że: „*nieprawidłowość*” ma miejsce w sytuacji, gdy skutek naruszenia procedur doszło do powstania szkody lub mogłoby dojść do jej powstania w budżecie ogólnym UE. Możliwość powstania szkody należy rozumieć jako możliwość uszczuplenia środków unijnych. Dla uznania zatem, że doszło do powstania „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013 wystarczy ustalenie, że skutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE.

Natomiast celem korekt finansowych jest spowodowanie sytuacji, w której wszystkie wydatki deklarowane do finansowania ze środków unijnych będą wydatkowane zgodnie z prawem i odpowiednimi zasadami i przepisami krajowymi oraz unijnymi. Korekta finansowa jest zatem kwotą nienależnie wypłaconą ze środków budżetu UE. Wysokość korekty finansowej jest determinowana wysokością szkody poniesionej przez dany fundusz w związku z nieprawidłowością, którą z kolei relatywizuje się do charakteru naruszenia i jego wagi.”

---

9. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10.01.2017 r., sygn. akt II GSK 1722/15.

10. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14.04.2019r., sygn. akt III SA/GI 1176/18.

W zakresie szkody natomiast w przywołanym orzeczeniu wskazano, że (cyt.): „Szkodą bowiem w interesach finansowych Unii Europejskiej jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, a nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa unijnego lub krajowego, w tym zasad określonych w Pzp.; wystarczy stwierdzenie możliwości wystąpienia „potencjalnej” szkody w budżecie Unii Europejskiej. Stwierdzenie wystąpienia szkody „rzeczywistej” nie ma podstawowego znaczenia (por. wyrok NSA z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt II GSK 175/15).”

Tak więc nieprawidłowość indywidualna ma miejsce w sytuacji, gdy skutek naruszenia procedur doszło do powstania szkody lub mogłoby dojść do jej powstania w budżecie ogólnym UE. Możliwość powstania szkody należy natomiast rozumieć jako możliwość uszczuplenia środków unijnych. Dla uznania zatem, że doszło do powstania nieprawidłowości w rozumieniu wskazanego powyżej art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013 wystarczy ustalenie, że skutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, iż wskazane powyżej zapisy art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013 nie zawierają definicji szkody. Zawierają natomiast definicję nieprawidłowości, w której możliwość wystąpienia szkodliwego wpływu na budżet UE poprzez możliwość obciążenie tegoż budżetu nieuzasadnionym wydatkiem jest jednym z jej elementów.

Szkodą w interesach finansowych Unii Europejskiej jest natomiast finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, a nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa unijnego lub krajowego, w tym zasad określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych. Dla wystąpienia potencjalnej szkody wystarczy zatem uprawdopodobnienie możliwości jej wystąpienia. Powyższe jest kluczowe w kontekście analizy rozpatrywanej sprawy. W kontekście przywołanych bowiem powyżej przepisów dla stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej nie jest koniecznym udowodnienie faktu wystąpienia takich okoliczności ale samo dopuszczenie do możliwości ich wystąpienia.

Jak wskazano w treści Informacji pokontrolnej (punkt 4.1) ze szkodą potencjalną mamy do czynienia wtedy, gdy właściwa instytucja, stwierdzając naruszenie, nie może z całą stanowczością, z całą pewnością, wykluczyć, że takie skutki mogły wystąpić. Zatem jeśli na podstawie konkretnych, indywidualnych okoliczności sprawy właściwa instytucja poweźmie wątpliwości co do tego, że określone naruszenie ustawy mogło skutkować ryzykiem wystąpienia nieuzasadnionego wydatku poniesionego z naruszeniem przepisów obowiązującego prawa a więc wyrządzeniem szkody w budżecie UE, to absolutnie tego rodzaju wydatku nie można uznać za kwalifikowalny w całości. Zamawiający poprzez swoje działanie do ryzyka takiego doprowadził zawierając z Wykonawcą aneks do umowy. Dokonana na jego podstawie modyfikacja umowy nie odpowiadała warunkom zmiany, które określono w art. 144 ust. 1 oraz 144 ust. 1 pkt 5 i art. 144 ust. 1e ustawy PZP. Zamawiający nie udokumentował bowiem w sposób dostateczny wystąpienia okoliczności uzasadniających zawarcie terminowego aneksu a samo wystąpienie okoliczności będących podstawą zmiany umowy na które powołuje się Zamawiający zostało podważone w Protokole kontroli Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego z dnia 18.09.2020 r.

Mając na uwadze powyższe, oceny tego konkretnego przypadku dokonano przez pryzmat stwierdzonych naruszeń w ramach realizowanej procedury udzielenia zamówienia w kontekście możliwości wystąpienia potencjalnej szkody. Jak wykazano w treści Informacji pokontrolnej, Zamawiający zawierając aneks do umowy, bezpośrednio doprowadził do utworzenia nowej sytuacji w postępowaniu przetargowym. Zamawiający nie dysponuje bowiem środkami dowodowymi pozwalającymi jednoznacznie stwierdzić, iż stan przedłużenia realizacji robót oraz okres tego przedłużenia wynikał z okoliczności obiektywnych, a nie z bliżej nieustalonych przyczyn, które pozostawały w zależności Wykonawcy robót budowlanych. Dokumentacja którą dysponuje Zamawiający, w świetle ustaleń kontroli CBA, jest niewystarczająca aby uzasadnić wystąpienie okoliczności będących podstawą zawarcia Aneksu nr 1 z dnia 12.04.2019 r. do umowy WIT.271.1.14.2018.AK co skutkuje brakiem przejrzystości działań podjętych przez Zamawiającego a w konsekwencji naruszyło uczciwą konkurencję. Tymczasem jak już podkreślano powyżej szkodą w interesach finansowych Unii Europejskiej jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, a nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa unijnego lub krajowego, w tym zasad określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych.

Ponadto po raz kolejny podkreślić należy, że nie sposób bezsprzecznie wykluczyć sytuacji, że gdyby przewidziany i opisany w dokumentacji przetargowej na etapie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, planowany przez Zamawiającego termin realizacji zamówienia (tj. od dnia 08.04.do dnia 30.04.2019 r.) został pierwotnie

wydłużony do dnia 24.05.2019 r. (tj. o dodatkowy czas na realizację zadania w wymiarze 24 dni, który został wprowadzony aneksem nr 1) bez konieczności rzeczywistego wystąpienia, prawidłowego udokumentowania i potwierdzenia okoliczności będących podstawą ewentualnej zmiany terminu realizacji umowy w postępowaniu tym wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy, którzy ostatecznie mogliby złożyć oferty zawierający korzystniejszy bilans ceny oraz pozostałych kryteriów oceny ofert.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, podniesionym w złożonych Zastrzeżeniach, szczegółowa analiza powstałej nieprawidłowości wynikającej z działania Zamawiającego, została szczegółowo przedstawiona w punkcie 4.1 Informacji pokontrolnej.

Zamawiający w złożonych Zastrzeżeniach podniósł także, iż nie przeprowadzono „(...) *dogłębnej i wieloaspektowej analizy przypadku, celem indywidualnej oceny stopnia naruszenia stwierdzonej nieprawidłowości ze względu na jej charakter i wagę*” oraz nie dokonano czynności, o których mowa w §8,10 oraz 11 Rozporządzenia z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzieleniem zamówienia (Dz. U. z 2018, poz. 971).

Odnosząc się do tej części złożonych Zastrzeżeń, przypomnieć należy, że obniżenie wartości pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych przy zastosowaniu odpowiedniej stawki procentowej następuje w mniejszym rozmiarze, niż miałyby to miejsce w przypadku stosowania ogólnych zasad kwalifikowalności wydatków – za wydatek w całości niekwalifikowany należałoby uznać całą kwotę wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach przeprowadzonego zamówienia, w którym stwierdzono nieprawidłowość indywidualną.

W przedmiotowej sprawie stwierdzono bowiem, iż anulowanie całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach realizacji zamówienia pn.: *„Przebudowa dróg gminnych ul. Przechodniej (102871D) i ul. Sikorskiego (102889D) w Wołowie wraz z wykonaniem odwodnienia – Etap II”*, byłoby niewspółmierne do charakteru i wagi stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych, a skutki finansowe tych nieprawidłowości są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania.

W związku z powyższym, spełniona została przesłanka do obniżenia wartości korekty finansowej związanej ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną przy zastosowaniu odpowiedniej stawki procentowej wynikającej z zapisów *Rozporządzenia*.

Konkretne stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości pomniejszeń, przypisano do odpowiednich kategorii nieprawidłowości indywidualnych określonych w Załączniku do *Rozporządzenia*.

Stwierdzona w ramach przeprowadzonej kontroli nieprawidłowość indywidualna związana z naruszeniem zmiany umowy w sprawie zamówienia w zakresie wskazanym w pkt 2.1 Informacji pokontrolnej została wskazana wprost w Załączniku do *Rozporządzenia* w ramach kategorii nieprawidłowości indywidualnej pn.: *„Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia lub umowy koncesji”* (pkt 28) i przewiduje stawkę procentową w wysokości 25 % wartości ostatecznego zakresu świadczenia **bez możliwości jej obniżenia**. W związku z powyższym, obniżenie wartości korekty finansowej związanej z realizacją ww. zamówienia winno nastąpić przy zastosowaniu 25 % stawki. Zatem przywoływane w złożonych Zastrzeżeniach zapisy *Rozporządzenia* nie mają w tym konkretnym przypadku zastosowania a to ze względu, iż nie ma prawnej możliwości obniżenia zastosowanej podstawowej stawki procentowej korekty.

Dokonując zindywidualizowanej, kompleksowej oceny tej konkretnej sprawy uwzględniono wszystkie okoliczności faktyczne, a także wystąpienie szkody potencjalnej. Podnoszona wielokrotnie przez Zamawiającego argumentacja opiera się wyłącznie na negacji stwierdzonych w toku przeprowadzonych kontroli ustaleń stanu faktycznego oraz podważaniu wniosków sformułowanych przez organy kontrolujące w oparciu o dokonaną ocenę tegoż stanu faktycznego. Zaprezentowana w złożonych Zastrzeżeniach argumentacja dotycząca braku naruszenia przepisów ustawy PZP oraz braku wystąpienia w warunkach tego konkretnego stanu faktycznego przesłanek pozwalających stwierdzić wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej, nie znajduje potwierdzenia zarówno w zaistniałym stanie faktycznym, w obowiązujących przepisach prawa, utrwalonym orzecznictwie jak i stanowisku doktryny.

Mając na uwadze powyższą argumentację Zastrzeżenia Zamawiającego odrzucono w całości. Tym samym zapisy Informacji pokontrolnej nie uległy zmianie.

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

W wyniku przeprowadzonej kontroli nałożono korektę finansową.

#### **4.1. Zamówienie publiczne: „Przebudowa dróg gminnych ul. Przechodniej (102871D) i ul. Sikorskiego (102889D) w Wołowie wraz z wykonaniem odwodnienia – Etap II”.**

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 (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.) (dalej Rozporządzenie 1303/2013) zwane dalej *Rozporządzenie ogólnym*.

Zgodnie z zapisami ww. art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013 nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFS, 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 [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 z przesłanek wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej po gruntownym zbadaniu sprawy należy bezspornie uznać za udowodnione, iż Zamawiający naruszył zapisy art. 7 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 1 pkt 5 i art. 144 ust. 1e ustawy PZP [pkt 2.1.].

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. Bezspornie Zamawiający spełnia także i tę przesłankę. Ponadto działanie Zamawiającego w toku realizacji postępowania, o którym mowa w pkt 2.1. Informacji pokontrolnej zostało bezspornie 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 potwierdzenia 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 stwierdził<sup>11</sup>: „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 1303/2013, 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

---

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

przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210z 31.07.2006, 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 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.<sup>12</sup>: 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.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup> *„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 wątpliwości, 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 zatem analizy stwierdzonego stanu faktycznego i prawnego należy, w tym konkretnym przypadku, wziąć pod uwagę kluczowe okoliczności mające wpływ na ostateczne wnioskowanie w zakresie skutków naruszenia przepisów ustawy PZP, a tym samym na kwestię nałożenia ewentualnej korekty finansowej.

Jak już wskazano powyżej w treści Informacji pokontrolnej z literalnej wykładni art. 144 ustawy PZP wynika generalna zasada jaką jest zakaz istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Dokonując oceny, czy dana zmiana ma charakter istotny, badaniu podlega wpływ takiej zmiany na warunki konkurencji w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

---

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

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

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

Umowa w zamówieniach publicznych, co do zasady nie może być zmieniana. Jest ona bowiem efektem określonych procedur, w wyniku których wybrano najkorzystniejszą ofertę. Dopuszczenie dowolnych zmian w umowie o zamówienie publiczne niweczyłoby zupełnie cel ustawy i sens prowadzenia tych procedur. Oznaczałoby całkowity rozdzźwięk pomiędzy postępowaniem i ustalonymi w nim warunkami, a zobowiązaniem stron wynikającym z treści umowy. Zarówno wybór wykonawcy jak i zakres jego zadań oraz zakres obowiązków zamawiającego nie byłby w żaden sposób wiążący, gdyby w umowie o zamówienie publiczne można było dokonywać dowolnych zmian.

Jak wskazano powyżej dokonana w toku realizacji inwestycji zmiana zapisów Umowy w zakresie zmiany terminu realizacji zadania nie może być potraktowana jako zmiana nieistotna. Określenie przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej pozacenowego kryterium oceny ofert jakim był termin realizacji zamówienia, wiązało się bezpośrednio z faktem dodatkowego punktowania ofert wykonawców, którzy zadeklarowali zrealizowanie przedmiotu zamówienia do dnia 17.04.2019 r. Zamawiający w ramach tego kryterium określił w SIWZ możliwe i akceptowalne terminy realizacji zamówienia, przyporządkowując każdemu z nich odpowiednią wagę, co z kolei miało wpływ na możliwość otrzymania dodatkowych punktów za złożoną ofertę, a co w ostateczności mogło przesądzić o wyborze danej oferty jako najkorzystniejszej. W ramach kryterium *termin wykonania*, Zamawiający przyznawał 20 punktów tym wykonawcom, którzy w złożonych przez siebie ofertach zadeklarowali termin realizacji zamówienia w okresie: 08.04 – 17.04.2019 r.

Wykonawcy, którzy zadeklarowaliby w złożonych ofertach termin realizacji zamówienia w okresie: 18.04-29.04.2019 r. otrzymaliby 10 punktów, natomiast Wykonawcy, którzy określiliby termin realizacji zamówienia na dzień 30.04.2019 r. otrzymaliby 0 punktów. Podkreślenia wymaga fakt, że wskazany w dokumentacji przetargowej termin 30.04.2019 r. stanowił maksymalny akceptowalny przez Zamawiającego oraz nieprzekraczalny termin wykonania zamówienia.

Nie sposób bezspornie wykluczyć sytuacji, że gdyby przewidziany i opisany w dokumentacji przetargowej na etapie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, planowany przez Zamawiającego termin realizacji zamówienia (tj. od dnia 08.04.do dnia 30.04.2019 r.) zostałby pierwotnie wydłużony do dnia 24.05.2019 r. (tj. o dodatkowy czas na realizację zadania w wymiarze 24 dni, który został wprowadzony aneksem nr 1), spowodowałoby to, że w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy, którzy ostatecznie mogliby złożyć oferty zawierający korzystniejszy bilans ceny oraz pozostałych kryteriów oceny ofert. W kontekście wskazanych okoliczności w niniejszej sprawie poprzez zmianę zapisów Umowy w zakresie zmiany terminu realizacji zamówienia, doszło także do naruszenia równowagi ekonomicznej poprzez modyfikację jej zapisów na korzyść Wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe po dokonaniu analizy tego konkretnego stanu faktycznego uwzględniającego wszystkie okoliczności sprawy nie można bezspornie wykluczyć negatywnego wpływu stwierdzonego naruszenia na krąg wykonawców potencjalnie zainteresowanych przedmiotowym zamówieniem.

Ze szkodą potencjalną mamy do czynienia wówczas, gdy właściwa instytucja, stwierdzając naruszenie, nie może z całą stanowczością wykluczyć wystąpienia negatywnych skutków tych naruszeń na przebieg i wynik postępowania. Zatem jeśli na podstawie konkretnych, indywidualnych okoliczności sprawy właściwa instytucja poweźmie wątpliwości co do tego, że określone naruszenie ustawy mogło skutkować wyrządzeniem szkody, zwiększonym niezasadnym wydatkiem ze strony budżetu UE, czy też wydatkiem poniesionym z naruszeniem zasad, to absolutnie tego rodzaju wydatku nie można uznać za kwalifikowalny w całości.

Co do zasady bowiem odstąpić od sankcji można wyłącznie w przypadku, gdy naruszenie przepisów o zamówieniach miało charakter formalny i nie mogło mieć wpływu na wysokość rzeczywistej czy potencjalnej szkody. Stwierdzone w warunkach tej konkretnej sprawy naruszenie bez wątpienia nie nosi znamion naruszenia formalnego. Doprowadziło natomiast do naruszenia w przeprowadzonym postępowaniu podstawowych zasad udzielania zamówień określonych zapisami ustawy PZP.

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 warunkach tej konkretnej sprawy poprzez nie uwzględnienie na etapie wszczęcia postępowania dłuższego terminu realizacji zadania a następnie poprzez działanie Zamawiającego związane z zawarciem wskazanego powyżej Aneksu bezpodstawnie wydłużającego termin zakończenia robót, bezspornie doszło do ryzyka związanego z możliwością sfinansowania nieuzasadnionego wydatku. Celem zaś korekt jest przywrócenie sytuacji, gdy wszystkie wydatki

deklarowane do finansowania unijnego są prawidłowe oraz zgodne z prawem i odpowiednimi zasadami i przepisami prawa krajowego oraz unijnymi.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż dla wystąpienia ryzyka zaistnienia potencjalnej szkody wystarczy tylko samo uprawdopodobnienie, że wydatek został poniesiony z naruszeniem prawa. Powyższe potwierdza pogląd wyrażony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku z dnia 15.09.2005 r. w sprawie C-199/03 Irlandia przeciwko Komisji, Zb. Orz. s. I/8027, orzekł, że (cyt.): „(...) nawet takie nieprawidłowości, które nie mają szczególnego wpływu finansowego i nie prowadzą do żadnych nienależnych wypłat lub nadpłat ze strony Wspólnoty, mogą poważnie szkodzić interesom finansowym UE i z tego względu uzasadniają zastosowanie korekt finansowych”. *„Szkodą w interesach finansowych UE jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, z kolei nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa wspólnotowego, w tym zasad przepisów u.p.z.p. Do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów regulujących realizację projektu w ramach programu operacyjnego nie ma podstawowego znaczenia wystąpienie rzeczywistej szkody. Wystarczy stwierdzenie możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE”*. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 września 2015 r., sygn. akt. II GSK 1653/14).

Reasumując, należy stwierdzić, że ww. działanie Zamawiającego mogło doprowadzić do szkody potencjalnej w budżecie UE. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w tym wypadku wystąpiły wskazane trzy przesłanki wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej tj. po pierwsze naruszenie prawa, po drugie działanie Zamawiającego i po trzecie możliwość wywołania szkodliwego wpływu w budżecie środków europejskich.

Dokonując wieloaspektowej analizy, należy stwierdzić iż wykryte naruszenie spełnia definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 *Rozporządzenia ogólnego*.

Stwierdzenie nieprawidłowości indywidualnej powoduje, zgodnie z zapisami art. 24 ust. 1 ustawy wdrożeniowej, powstanie obowiązku podjęcia przez właściwą instytucję, którą w przypadku regionalnego programu operacyjnego jest zarząd województwa (art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej), odpowiednich działań o których mowa w ust. 9 ww. artykułu. Zgodnie z tymi zapisami, w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej przed zatwierdzeniem wniosku o płatność, instytucja zatwierdzająca wniosek o płatność dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych, ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta, o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo (art. 24 ust. 9 pkt 1 ustawy wdrożeniowej). Natomiast w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność właściwa instytucja nakłada korektę finansową (art. 24 ust. 9 pkt 2 ustawy wdrożeniowej).

Zgodnie z zapisami art. 24 ust. 5 ustawy wdrożeniowej wartość korekty finansowej wynikającej ze stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE.

Na podstawie art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej wartość korekty finansowej, o której mowa w ust. 5 albo wartość wydatków poniesionych nieprawidłowo, stanowiąca pomniejszenie, o którym mowa w ust. 9 pkt 1, mogą zostać obniżone, jeżeli Komisja Europejska określi możliwość obniżania tych wartości.

W tym celu Minister Rozwoju wydał Rozporządzenie z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzieleniem zamówienia (Dz. U. z 2018, poz. 971) - zwane dalej *Rozporządzeniem*.

Zgodnie z zapisami § 2 ust. 1 ww. *Rozporządzenia*, wartość korekty finansowej związanej z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa kwocie wydatków objętych współfinansowaniem UE poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jeżeli jednak anulowanie całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach zamówienia jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej wartość pomniejszenia może zostać obniżona (§ 3 ust. 1 *Rozporządzenia*).

W przypadku, gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty, wartość pomniejszenia może zostać obniżona, zgodnie ze wzorem określonym w § 5 ust. 1 pkt 2 *Rozporządzenia* z uwzględnieniem odpowiedniej stawki procentowej stosowanej przy obniżeniu wartości pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości.

Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości pomniejszeń, przypisane do odpowiednich kategorii nieprawidłowości indywidualnych określono w Załączniku do *Rozporządzenia*. Zatem obniżenie wartości pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych przy zastosowaniu odpowiedniej stawki procentowej następuje w mniejszym rozmiarze, niż miałyby to miejsce w przypadku stosowania ogólnych zasad kwalifikowalności wydatków – za wydatek w całości niekwalifikowany należałoby uznać całą kwotę wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach przeprowadzonego zamówienia, w którym stwierdzono nieprawidłowość indywidualną.

W przedmiotowej sprawie należy stwierdzić, iż anulowanie całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach realizacji zamówienia pn.: **„Przebudowa dróg gminnych ul. Przechodniej (102871D) i ul. Sikorskiego (102889D) w Wołowie wraz z wykonaniem odwodnienia – Etap II”**, byłoby niewspółmierne do charakteru i wagi stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych, a skutki finansowe tych nieprawidłowości są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania.

W związku z powyższym, spełniona została przesłanka do obniżenia wartości korekty finansowej związanej ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną przy zastosowaniu odpowiedniej stawki procentowej wynikającej z zapisów *Rozporządzenia*.

Stwierdzona w ramach przeprowadzonej kontroli nieprawidłowość indywidualna związana z naruszeniem zmiany umowy w sprawie zamówienia w zakresie wskazanym w pkt 2.1 Informacji pokontrolnej została wskazana wprost w Załączniku do *Rozporządzenia* w ramach kategorii nieprawidłowości indywidualnej pn.: **„Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia lub umowy koncesji”** (pkt 28) i przewiduje stawkę procentową w wysokości 25 % wartości ostatecznego zakresu świadczenia bez możliwości jej obniżenia.

**W związku z powyższym, obniżenie wartości korekty finansowej związanej z realizacją ww. zamówienia winno nastąpić przy zastosowaniu 25 % stawki.**

Tym samym należy stwierdzić, że wskazana w treści niniejszej Informacji pokontrolnej nieprawidłowość indywidualna **skutkuje nałożeniem korekty finansowej przy zastosowaniu 25% stawki z uwzględnieniem stopy współfinansowania UE dla projektu na faktyczne wydatki kwalifikowalne poniesione w wyniku realizacji umowy WIT.271.1.14.2018.AK, zawartej w dniu 14.09.2018 r.**

Zgodnie z zapisami art. 24 ust. 4 ustawy wdrożeniowej, do stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości, pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność, złożonym przez beneficjenta, o którym mowa w ust. 9 pkt 1 i nałożenia korekty finansowej nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego.

## **5. Wynik kontroli.**

Z istotnymi zastrzeżeniami.

## **6. Zalecenia pokontrolne.**

Stwierdzona w ramach realizacji zamówienia **„Przebudowa dróg gminnych ul. Przechodniej (102871D) i ul. Sikorskiego (102889D) w Wołowie wraz z wykonaniem odwodnienia – Etap II”** nieprawidłowość indywidualna skutkuje nałożeniem korekty finansowej przy zastosowaniu 25% stawki z uwzględnieniem stopy współfinansowania UE dla projektu na faktyczne wydatki kwalifikowalne poniesione w wyniku realizacji umowy **WIT.271.1.14.2018.AK, zawartej w dniu 14.09.2018 r. z firmą: Zakład Robót Drogowych Mostowych i Ogólnobudowlanych „ZADROBUD II” K. Tomczak, S. Tomczak Spółka jawna, z siedzibą: ul. Ścinawska 28; 56-100 Wołów.**

W zatwierdzonych wnioskach Beneficjenta o płatność, w których rozliczono faktury (lub inne dokumenty księgowe o równoważnej wartości dowodowej) oraz dokonano wypłaty środków, w częściach dotyczących stwierdzonej w przedmiotowej Informacji pokontrolnej nieprawidłowości indywidualnej, zostanie nałożona korekta finansowa oraz podjęte zostaną działania zgodnie z procedurą odzyskiwania środków, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 20.01.2021 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021, poz. 305).

**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 (Dz. U. z 2019 r., poz. 1781) oraz ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r., poz. 1913).

## **8. Lista załączników.**

| Lp. | Nazwa załącznika                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | sztuk |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1.  | Deklaracje bezstronności                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 2     |
| 2.  | Listy sprawdzające                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 2     |
| 3.  | 1. pismo Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego we Wrocławiu znak: Wr-1692/2021 z dnia 10.05.2021 r. - kopie 92 kart:<br>- protokół kontroli nr PL/8/19 z dnia 18.09.2020 r.;<br>- pismo Burmistrza Gminy Wołów do Szefa CBA z dnia 24.09.2020 r. z załącznikami (zastrzeżenia Kontrolowanego wniesione w przedmiocie ustaleń kontroli);<br>- pismo Szefa CBA do Burmistrza Gminy Wołów z dnia 31.03.2021 r. (stanowisko Szefa CBA odnośnie wniesionych zastrzeżeń Kontrolowanego);<br>- pismo Burmistrza Gminy Wołów do Szefa CBA z dnia 23.04.2021 (odmowa podpisania protokołu kontroli z załącznikami);<br>2. Kopia wybranej części akt postępowania (uwierzytelnione kserokopie dokumentów) – kopie 85 kart. | tom I |

### Zespół Kontrolujący:

Sebastian Bojar

/nieobecność usprawiedliwiona /

.....  
(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 18 sierpnia 2021 r.

Irena Zych

/nieobecność usprawiedliwiona/

.....  
(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 18 sierpnia 2021 r.

Marek Aleksandrowicz

/zaakceptowano elektronicznie/

.....  
(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 18 sierpnia 2021 r.

Małgorzata Kuruc

Z-ca Dyrektora Departamentu Funduszy Europejskich  
Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego

/podpisano elektronicznie/

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

Wrocław, dnia 18 sierpnia 2021

### 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.