

DEFR-O-III.44.149.2021

**Informacja Pokontrolna
z kontroli projektu nr RPDS.05.01.01-02-0001/21**

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 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),

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 Michaluk – Kierownik zespołu kontrolującego.

Wojciech Szturo – Członek zespołu kontrolującego.

1.4. Nazwa jednostki kontrolowanej:

Województwo Dolnośląskie reprezentowane przez Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu.

1.5. Adres jednostki kontrolowanej:

ul. Krakowska 28, 50-425 Wrocław.

1.6. Numer i nazwa projektu:

RPDS.05.01.01-02-0001/21 „Realizacja projektu Trasa Sudecka - budowa obwodnicy Dzierżoniowa w ciągu drogi wojewódzkiej nr 382 (od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 384 ul. Batalionów Chłopskich do skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 383 ul. Jana Kilińskiego)- etap II”.

1.7. Numer i data umowy/ decyzji o dofinansowaniu:

Nie dotyczy.

1.8. Typ kontroli:

Kontrola własna instytucji na dokumentach.

1.9. Tryb kontroli:

Planowa.

1.10. Rodzaj kontroli:

Przed podpisaniem umowy.

1.11. Data rozpoczęcia kontroli:

18.08.2021 r.

1.12. Zakres kontroli:

Kontrola ex-post prawidłowości udzielania zamówień.

1.12.1. Zamówienie publiczne: „Realizacja projektu Trasa Sudecka - budowa obwodnicy Dzierżoniowa w ciągu drogi wojewódzkiej nr 382 (od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 384 ul. Batalionów Chłopskich do skrzyżowania z drogą”. Numer referencyjny: NI.2720.132.2019

Nr i data ogłoszenia DUUE: 2019/S 251-621485 z dn. 31.12.2019 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 49 019 308,70 zł/ 11 368 905,23 euro.

Wybrany Wykonawca: Polbud-Pomorze Sp. z o.o., Łącko 18, 88-170 Pakość.

Nr i data zawarcia umowy z wykonawcą: NI.2720.132.2019 z dn. 08.09.2020 r.

Aneks nr 1 z dnia 09.10.2020 r.

Wartość zawartej umowy: 37 036 214,43 zł.

1.12.2. Zamówienie publiczne: „Pełnienie nadzoru nad realizacją zadania pn.: Realizacja projektu Trasa Sudecka – budowa obwodnicy Dzierżoniowa w ciągu drogi wojewódzkiej nr 382 (od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 384 ul. Batalio...”. Numer referencyjny: NI.2720.31.2020

Nr i data ogłoszenia DUUE: 2020/S 121-296425 z dn.25.06.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 621 739,00 zł/ 379 858,52 euro.

Wybrany Wykonawca konsorcjum firm:

Lider- Biuro Inżynierskie Via Regia Sp. z o.o., ul. Klonowa 10, 55-002 Kamieniec Wrocławski,

Partner - Prokom Construction Sp. z o.o., ul. Reymonta 30/1, 41-200 Sosnowiec.

Nr i data zawarcia umowy z wykonawcą: NI.2720.31.2020 z dnia 30.12.2020 r.

Wartość zawartej umowy: 885 600,00 zł.

1.12.3 Zamówienie publiczne: Usunięcie kolizji z budowaną obwodnicą Dzierżoniowa – linią energetyczną 220 kV Świebodzice Ząbkowice. Numer referencyjny: NI.2720.2.2020

Nr i data ogłoszenia DUUE: 2020/S 008-012906 z dnia 13.01.2020 r.

Szacunkowa wartość zamówienia: 4 519 799,66zł/ 1 058 674,64 euro.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Wybrany Wykonawca: ELFEKO S.A., ul.Hutnicza 20A, 81-061 Gdynia.

Nr i data zawarcia umowy z Wykonawcą: NI.2720.2.2020 z dn. 20.05.2020 r.

Wartość zawartej umowy: 6 789 600,00 zł.

2. Ustalenia i wnioski z kontroli.

2.1. Zamówienie publiczne: „Realizacja projektu Trasa Sudecka- budowa obwodnicy Dzierżoniowa w ciągu drogi wojewódzkiej nr 382 (od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 384 ul. Batalionów Chłopskich do skrzyżowania z drogą”. Numer referencyjny: NI.2720.132.2019

Województwo Dolnośląskie reprezentowane przez Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu [dalej Zamawiający] - realizując przedmiotowe zamówienie jako podmiot zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej ustawa PZP], zobligowany był do stosowania przepisów ustawy PZP.

Zamawiający przeprowadził przedmiotowe zamówienie w trybie przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 39 ustawy PZP.

Zamawiający w dniu 27.12.2019 r. przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (dalej UPUE) ogłoszenie o zamówieniu, które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (dalej DUUE) w dniu 31.12.2019 r. pod numerem 2019/S 251-621485 [dalej Ogłoszenie o zamówieniu].

Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia [dalej SIWZ] zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego <https://dsdik.wroc.pl> w dniu 31.12.2019 r.

W wyniku przeprowadzonej weryfikacji dokumentacji przetargowej ustalono, co następuje.

W wyniku analizy zapisów dokumentacji przetargowej ustalono, że ogłoszenie o zamówieniu 2019/S 251-621485 zostało opublikowane w DUUE w dniu 31.12.2019 r. Ogłoszenie o tożsamej treści zamieszczono w dniu 31.12.2019 r. na stronie internetowej <http://dsdik.wroc.pl>.

Ogłoszenie zawiera adres strony internetowej www.dsdik.wroc.pl na której zamieszczona została SIWZ od 31.12.2019 r.

W wyniku analizy zapisów Ogłoszenia o zamówieniu ustalono, iż Zamawiający nie zamieścił w przedmiotowym dokumencie informacji w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz podstaw wykluczenia zarówno obligatoryjnych określonych zapisami art. 24 ust. 1 pkt 13-23 ustawy PZP jak i fakultatywnych z katalogu określonego zapisami art. 24 ust. 5 ustawy PZP. Brak jest również wykazu oświadczeń i dokumentów żądanych na potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku wystąpienia podstaw wykluczenia. W Ogłoszeniu o zamówieniu nie zamieszczono także informacji w zakresie kryteriów oceny ofert i ich znaczeniu. Jak bowiem wynika z treści zapisów Ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający w zakresie warunków udziału w postępowaniu w pkt III.1.3. Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe wskazał, (cyt.): „*Kryteria kwalifikacji zgodnie z dokumentami zamówienia*”, w pkt II. 2.5. Kryteria udzielenia zamówienia, (cyt.); „*Cena nie jest jedynym kryterium udzielenia zamówienia; wszystkie kryteria są wymienione tylko w dokumentacji zamówienia*”.

Informacje we wskazanym powyżej zakresie zamieszczono w SIWZ (warunki udziału w postępowaniu - pkt 4, przesłanki wykluczenia wykonawców - pkt 5, wykaz oświadczeń i dokumentów jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu wykazania braku podstaw wykluczenia oraz potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu - pkt 6, kryteria wyboru i sposobu oceny jakim będzie się kierował przy wyborze oferty - pkt 17).

Mając na uwadze wskazany powyżej stan faktyczny sprawy należy stwierdzić co następuje.

Ogłoszenia o zamówieniu przekazywane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z zapisami art. 11 ust. 7 ustawy PZP, konstruowane są na podstawie Formularza standardowego nr 2 Ogłoszenia o zamówieniu stanowiącego załącznik do Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11.11.2015 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 842/2011 (DUUE L296 z 12.11.2015 r.) jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP.

Zgodnie natomiast z zapisami art. 41 ustawy PZP ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, winno zawierać co najmniej informacje wymienione enumeratywnie w przywołanym przepisie, w tym m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia (pkt. 7), wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia (pkt 7a), kryteria oceny ofert i ich znaczenie (pkt 9) oraz informacje na temat wadium (pkt 8).

Zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien zachować spójność informacji ujętych w ogłoszeniach zamieszczanych na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego z ogłoszeniami przekazywanymi Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub publikowanymi w Biuletynie Zamówień Publicznych, a także z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Powyższe jest bowiem odzwierciedleniem zasady przejrzystości prowadzonego postępowania, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Ogłoszenie o zamówieniu jest obligatoryjnym etapem każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od zastosowanego trybu. Ten element postępowania ma za zadanie zapewnienie prawidłowej realizacji zasady równego traktowania już na samym początku postępowania, poprzez dostarczenie wszystkim potencjalnym oferentom takich samych informacji o zamówieniu i w tym samym czasie.

Podstawowym obowiązkiem informacyjnym określonym w art. 11 w związku z art. 40 ust. 1 i 3 oraz art. 41 ustawy PZP jest więc opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu zawierającego wszystkie wymagane przepisami ustawy PZP elementy. Jak podkreśla się w doktrynie (cyt.): „*Publikacja ogłoszenia jest pierwszą czynnością dokonywaną przez zamawiającego na „zewnątrz” i wywołuje doniosłe skutki prawne – jest wszczęciem postępowania, a więc od tego momentu zamawiający nie może odstąpić od postępowania, jest związany zarówno przepisami ustawy, jak*

*i kolejno postanowieniami ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia od chwili zamieszczenia jej na stronie internetowej*¹.

Tym samym brak podstawowych elementów ogłoszenia – w tym wypadku warunków udziału w postępowaniu i podstaw wykluczenia, enumeratywnego wykazu dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia, kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz informacji o wadium i odesłanie do zapisów SIWZ w celu uzyskanie pełnej informacji na ten temat winno stanowić wyjątek od zasady publikacji informacji określonych przepisami ustawy PZP w ogłoszeniu o zamówieniu i powinno być stosowane tylko w takim zakresie w jakim zamawiający - ze względu na obszerność informacji - nie są w stanie zmieścić wszystkich wymaganych przepisami ustawy PZP informacji w formularzu ogłoszenia, w tym również w sekcjach dedykowanych informacjom dodatkowym.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych uznaje zamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu odesłania do treści dokumentacji postępowania za wyjątek od zasady publikacji informacji określonych przepisem art. 41 ustawy PZP w treści ogłoszenia i wskazuje, że możliwe jest ono tylko w zakresie, w jakim zamawiający, w szczególności z uwagi na ograniczenia techniczne, a także charakter zamówienia, jego przedmiot lub wymagania organizacyjne lub funkcjonalne, nie są w stanie zamieścić wszystkich informacji wymaganych przepisami ustawy PZP w formularzu ogłoszenia, w tym również w sekcjach dedykowanych informacjom dodatkowym. W takiej sytuacji postępowanie zamawiających należy uznać za wypełnienie normy prawnej wynikającej z treści art. 41 ustawy PZP. Co równie istotne, zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UZP, art. 41 ustawy PZP nie obliuguje zamawiających, by wymagane tym przepisem informacje, a w szczególności podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania oraz wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia, wskazywane były w ogłoszeniu o zamówieniu poprzez przytoczenie pełnej treści art. 24 ustawy PZP oraz treści *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. — w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia* (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126). Norma przepisu art. 41 ustawy PZP w tym zakresie może zostać wypełniona również poprzez wskazanie w treści formularza ogłoszenia odpowiednich podstaw prawnych, bez przytaczania ich brzmienia. W takim przypadku przepisy ustawy PZP konstruują wymóg, zgodnie z którym zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinien zachować spójność informacji ujętych w ogłoszeniach zamieszczanych na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego z ogłoszeniami przekazywanymi UPUE lub publikowanymi w Biuletynie Zamówień Publicznych, a także z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy czym spójności tej nie narusza działanie zamawiającego, który w treści ogłoszenia o zamówieniu podaje informację np. poprzez wskazanie na podstawę prawną wykluczenia, po czym szczegółowo opisuje ją w treści SIWZ.

Skoro odesłanie do zapisów SIWZ w omawianym zakresie stanowi wyjątek od reguły przy spełnieniu określonych przesłanek, to brak podstawowych elementów ogłoszenia o zamówieniu jedynie przy odesłaniu do zapisów SIWZ stanowi naruszenie ustawy PZP w tym zakresie. Dokonując analizy zapisów Ogłoszenia o zamówieniu należy stwierdzić, iż Zamawiający nie podjął próby zadośćuczynienia zapisom art. 41 ustawy PZP przy konstrukcji treści Ogłoszenia o zamówieniu poprzez wskazanie:

- warunków udziału w postępowaniu i podstaw wykluczenia wykonawców - chociażby w sposób skrócony i przez samo tylko podanie podstaw prawnych bez ich pełnego brzmienia w przypadku podstaw wykluczenia,
- katalogu żądanych dokumentów, na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia, np. poprzez odwołanie do odpowiednich zapisów *Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia*,
- kryteriów oceny ofert i ich znaczenia.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż poprzez brak wskazanych powyżej w treści Informacji pokontrolnej elementów w Ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający **naruszył zapisy art. 41 pkt 7, pkt 7a oraz pkt 9 ustawy PZP.**

Ocena postępowania: z zastrzeżeniami.

1. Wł. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak., Prawo Zamówień Publicznych – Komentarz, Wydanie 7, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 449.

2.2. Zamówienie publiczne: „Pełnienie nadzoru nad realizacją zadania pn.: Realizacja projektu Trasa Sudecka – budowa obwodnicy Dzierżoniowa w ciągu drogi wojewódzkiej nr 382 (od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 384 ul. Batalio...”. Numer referencyjny: NI.2720.31.2020

Województwo Dolnośląskie reprezentowane przez Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu [dalej Zamawiający] - realizując przedmiotowe zamówienie jako podmiot zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej ustawa PZP], zobligowany był do stosowania przepisów ustawy PZP.

Zamawiający przeprowadził przedmiotowe zamówienie w trybie przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 39 ustawy PZP.

Zamawiający w dniu 24.06.2020 r. przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu, które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25.06.2020 r. pod numerem 2020/S 121-296425 .

Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego <https://dsdik.wroc.pl> w dniu 25.06.2019 r.

W wyniku przeprowadzonej weryfikacji dokumentacji przetargowej ustalono, co następuje.

W wyniku analizy zapisów dokumentacji przetargowej ustalono, że ogłoszenie o zamówieniu 2020/S 121-296425 zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25.06.2020 r. Ogłoszenie o tożsamej treści zamieszczono w dniu 25.06.2020 r. na stronie internetowej <http://dsdik.wroc.pl> oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego. Ogłoszenie zawiera adres strony internetowej www.dsdik.wroc.pl na której zamieszczona została Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od 25.06.2020 r .

W wyniku analizy zapisów Ogłoszenia o zamówieniu ustalono, iż Zamawiający nie zamieścił w przedmiotowym dokumencie informacji w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz podstaw wykluczenia zarówno obligatoryjnych określonych zapisami art. 24 ust. 1 pkt 13-23 ustawy PZP jak i fakultatywnych z katalogu określonego zapisami art. 24 ust. 5 ustawy PZP. Brak jest również wykazu oświadczeń i dokumentów żądanych na potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku wystąpienia podstaw wykluczenia. W Ogłoszeniu o zamówieniu nie zamieszczono także informacji w zakresie kryteriów oceny ofert i ich znaczeniu. Jak bowiem wynika z treści zapisów Ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający w zakresie warunków udziału w postępowaniu w pkt III.1.3. Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe wskazał, (cyt.): „*Kryteria kwalifikacji zgodnie z dokumentami zamówienia*”, w pkt II. 2.5. Kryteria udzielenia zamówienia, (cyt.); „*Cena nie jest jedynym kryterium udzielenia zamówienia; wszystkie kryteria są wymienione tylko w dokumentacji zamówienia*”.

Informacje we wskazanym powyżej zakresie zamieszczono w SIWZ (warunki udziału w postępowaniu - pkt 4, przesłanki wykluczenia wykonawców - pkt 5, wykaz oświadczeń i dokumentów jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu wykazania braku podstaw wykluczenia oraz potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu - pkt 6, kryteria wyboru i sposobu oceny jakim będzie się kierował przy wyborze oferty - pkt 17).

Stan faktyczny i prawny w ramach poddanego kontroli ww. zamówienia w zakresie obligatoryjnych elementów ogłoszenia o zamówieniu jest tożsamy ze stanem prawnym opisanym w pkt 2.1. niniejszej Informacji pokontrolnej.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż wskazane powyżej w pkt 2.1. Informacji pokontrolnej podstawy prawne, przesłanki wystąpienia naruszenia przepisów ustawy PZP oraz przedstawiona argumentacja w tym zakresie pozostają aktualne także na gruncie tego konkretnego przypadku.

Biorąc zatem pod uwagę stan faktyczny sprawy należy stwierdzić, że Zamawiający **naruszył zapisy art. 41 pkt 7, pkt 7a oraz pkt 9 ustawy PZP.**

2.3 Zamówienie publiczne: Usunięcie kolizji z budowaną obwodnicą Dzierżoniowa – linią energetyczną 220 kV Świebodzice Ząbkowice. Numer referencyjny: NI.2720.2.2020

Przedmiotowe zamówienie było weryfikowane przez IZ RPO WD w ramach kontroli projektu nr RPDS.05.01.01-02-0003/16 „Realizacja projektu Trasa Sudecka – budowa obwodnicy Dzierżoniowa w ciągu drogi wojewódzkiej nr 382 (od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 383 ul. Jana Kilińskiego wraz z rondem do włączenia w drogę wojewódzką nr 382 ul. Świdnicką)”.

Ustalenia w zakresie kontroli przedmiotowego zamówienia zawarto w Informacji pokontrolnej nr RPDS.05.01.01-02-0003/16 z dnia 20.11.2020 r. nr sprawy DEF-K-II.44.193.2020. (nr kontroli z SL2014 – 007).

Ocena postępowania: z nieistotnymi zastrzeżeniami.

Zamawiający naruszył zapisy art. 41 pkt 7, pkt 7a oraz pkt 9 ustawy PZP - Ogłoszenie o zamówieniu nie zawierało elementów, które zawierała SIWZ (warunków udziału w postępowaniu i podstaw wykluczenia wykonawców, katalogu żądanych dokumentów, kryteriów oceny ofert i ich znaczenia).

Zespół Kontrolujący:

Agnieszka Michaluk

/zaakceptowano elektronicznie/

.....
(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 9 września 2021 r.

Wojciech Szturo

/nieobecność usprawiedliwiona/

.....
(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 9 września 2021 r.

3. Stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń.

Nie dotyczy.

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

W związku z faktem, iż Zamawiający naruszył zapisy art. 41 pkt 7, pkt 7a oraz pkt 9 ustawy PZP w obydwu zamówieniach, wymienionych w punktach 2.1 oraz 2.2 niniejszej Informacji pokontrolnej a stan faktyczny i prawny jest identyczny w obydwu poddanych weryfikacji postępowaniach w zakresie obligatoryjnych elementów ogłoszenia o zamówieniu, poniższa analiza dokonana zostanie łącznie dla obydwu zamówień.

4.1. Zamówienie publiczne: „Realizacja projektu Trasa Sudecka- budowa obwodnicy Dzierżoniowa w ciągu drogi wojewódzkiej nr 382 (od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 384 ul. Batalionów Chłopskich do skrzyżowania z drogą”. Numer referencyjny: NI.2720.132.2019

4.2. Zamówienie publiczne: „Pełnienie nadzoru nad realizacją zadania pn.: Realizacja projektu Trasa Sudecka – budowa obwodnicy Dzierżoniowa w ciągu drogi wojewódzkiej nr 382 (od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 384 ul. Batalio...”. Numer referencyjny: NI.2720.31.2020

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 poz. 818), [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 L 347 z 20.12.2013, s.320, z późn. zm.) [zwanego dalej *Rozporządzeniem 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 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 [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 stwierdzonego naruszenia, po gruntownym zbadaniu sprawy należy bezsprzecznie uznać za udowodnione, iż Zamawiający naruszył zapisy art. 41 pkt 7, pkt 7a oraz pkt 9 ustawy PZP [pkt 2.1 oraz pkt 2.2 Informacji pokontrolnej].

Drugim elementem pojęcia nieprawidłowości jest działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego. Zgodnie z art. 2 pkt 37 Rozporządzenia ogólnego 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 wypełnia także i tę przesłankę. Ponadto zarówno działanie jak i zaniechanie Zamawiającego w toku przygotowywania i przeprowadzenia postępowań o których mowa w pkt 2.1 oraz 2.2 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 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 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 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 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.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 (...).”

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

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

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

Przechodząc zatem do stwierdzonego w obu postępowaniach o udzielenie zamówienia naruszenia art. 41 pkt 7, pkt 7a oraz pkt 9 ustawy PZP należy stwierdzić, co następuje.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż z uwagi na ograniczoną liczbę znaków w DUUE ogłoszenie o zamówieniu co do zasady powinno zawierać skrótowo tylko najistotniejsze informacje. Zainteresowany wykonawca wszelkie szczegółowe informacje związane z udziałem w postępowaniu otrzymuje w wyniku analizy zapisów **dokumentów zamówienia**. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 13 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (DUUE L 94 z 23.03.2014 r) za dokumenty takie, oprócz ogłoszenia, należy uznać w szczególności specyfikacje techniczne, dokument opisowy, proponowane warunki umowy, formaty przedstawiania dokumentów przez kandydatów i oferentów, informacje na temat mających ogólne zastosowanie obowiązków oraz wszelkie dokumenty dodatkowe, które najczęściej szczegółowo opisane są w SIWZ.

Przyjmując zatem punkt widzenia ustawodawcy unijnego, w ogłoszeniu należy zawrzeć jedynie krótki opis warunków udziału i podstaw wykluczenia oraz krótką listę wymaganych dokumentów. Sam fakt, iż ogłoszenie nie musi zawierać kompleksowej informacji, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku opisanie szczegółowych wymagań w SIWZ. Dopiero kompletna dokumentacja postępowania, a więc ogłoszenie pełniące rolę „informatora” oraz SIWZ zawierający wszystkie niezbędne wymagania i szczegóły tworzą komplet, na podstawie którego zainteresowany wykonawca może zdecydować o udziale w danym postępowaniu.

W przetargu nieograniczonym sytuacja jest o tyle specyficzna, że wraz z ogłoszeniem o zamówieniu udostępniana jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Zgodnie bowiem z zapisami art. 37 ust. 2 ustawy PZP

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.

zamawiający w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego udostępnia specyfikację istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w przypadku zamówień których wartość jest równa lub większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 lub od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, w przypadku zamówień których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Natomiast na podstawie zapisów art. 41 pkt 3 ustawy PZP ogłoszenie o zamówieniu winno obligatoryjnie zawierać adres strony internetowej, na której zamieszczona będzie specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający zadośćuczynił wskazanym wymaganiom podając w Ogłoszeniu o zamówieniu adres strony internetowej, na której udostępniono SIWZ (tj. <http://dsdik.wroc.pl>).

W SIWZ znalazły się wszystkie informacje, których brak stwierdzono w zapisach Ogłoszenia o zamówieniach. Każdy potencjalny wykonawca mógł zatem uzyskać prawidłowe informacje o postępowaniu w tym samym czasie i na tych samych zasadach.

Mając na uwadze powyższe nie można stwierdzić, iż rozbieżności między Ogłoszeniem o zamówieniu, a SIWZ (a właściwie brak wskazanych elementów w Ogłoszeniu o zamówieniu) we wskazanych w zapisach Informacji pokontrolnej zakresach mogły w tym konkretnym przypadku spowodować potencjalnie zawężenie kręgu wykonawców zainteresowanych uzyskaniem przedmiotowego zamówienia.

Analizując zaistniały w przeprowadzonym postępowaniu stan faktyczny i prawny należy podkreślić, że możliwość zapoznania się przez potencjalnego wykonawcę z warunkami udziału w postępowaniu na podstawie dokumentu obwieszczającego wolę zamawiającego do udzielenia zamówienia publicznego na określonych warunkach, jakim niewątpliwie jest ogłoszenie o zamówieniu nie została ograniczona. W analizowanym przypadku zaistniały więc łącznie następujące okoliczności:

- w SIWZ zamieszczono wszelkie i wyczerpujące informacje o zamówieniu;
- w Ogłoszeniu o zamówieniu publikowanym w DUUE udostępniono adres strony internetowej zapewniającej nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp do dokumentów zamówienia, a zatem do informacji niezbędnych do podjęcia decyzji o udziale w postępowaniu.

Naruszenia wskazane w punktach 2.1, 2.2 Informacji pokontrolnej mają charakter uchybień formalnych, które nie miały wpływu na proces prowadzenia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia i nie miały wpływu na wynik postępowania.

Po dokonaniu wieloaspektowej analizy, należy stwierdzić, iż jakkolwiek w przedmiotowej sprawie wystąpiły wskazane dwie przesłanki wystąpienia nieprawidłowości tj. po pierwsze naruszenie prawa, po drugie zaniechanie Zamawiającego jako podmiotu gospodarczego, to jednak po dokonaniu oceny ryzyka na jakie budżet UE mógł zostać narażony w wyniku stwierdzonego uchybienia należy stwierdzić, iż nie wystąpiła przesłanka trzecia, tj. możliwość wywołania szkodliwego wpływu w budżecie środków europejskich. Biorąc bowiem pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne i prawne w tej konkretnej sprawie nie sposób bowiem wykazać związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE.

W związku z powyższym wykryte naruszenie nie spełnia definicji nieprawidłowości indywidualnej w rozumieniu art. 2 pkt 14 ustawy wdrożeniowej w związku z zapisami 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 (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 ze zm.).

8. Lista załączników.

Lp.	Nazwa załącznika	sztuk
-----	------------------	-------

1.	Deklaracje bezstronności	2
2.	Lista sprawdzająca	2
3.	Dokumentacja przetargowa	płyty CD – 3 szt

Zespół Kontrolujący:

Agnieszka Michaluk
/zaakceptowano elektronicznie/

.....
(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 9 września 2021 r.

Wojciech Szturo
/nieobecność usprawiedliwiona/

.....
(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 9 września 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/20
z dnia 29 stycznia 2020 r.)

Wrocław, dnia 09 września 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.

Potwierdzam zgodność kopii z dokumentem elektronicznym:

Identyfikator dokumentu	913218.2114751.2120871
Nazwa dokumentu	Informacja pokontrolna RPDS.05.01.01-02-0003_16 DSDiK.pdf
Tytuł dokumentu	Informacja pokontrolna RPDS.05.01.01-02-0003_16 DSDiK
Sygnatura dokumentu	DEFR-O-III.44.149.2021
Data dokumentu	2021-09-09 14:14:05
Skrót dokumentu	EB0CA18081BA9137FCC1827FCDD7509ECD70CA0B
Wersja dokumentu	1.3
Data podpisu	2021-09-09
Podpisane przez	Małgorzata Kuruc Zastępca Dyrektora Departamentu
Rodzaj certyfikatu	Certyfikat kwalifikowany podpisu elektronicznego
Akceptacja	Czerwonajcio Karolina w zastępstwie za Dobrowolska Ewa, 2021-09-09 13:14:00, wersja 1.0 (Dyrektor Wydziału, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Aleksandrowicz Marek, 2021-09-09 07:47:29, wersja 1.0 (Kierownik Działu, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Dział Kontroli Projektów EFRR (DEFR-O-III)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Michaluk Agnieszka, 2021-09-09 07:42:34, wersja 1.0 (Główny Specjalista, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Dział Kontroli Projektów EFRR (DEFR-O-III)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
	EZD 3.104.37.37.35014
Data wydruku:	2021-09-09 14:37:01
Autor wydruku:	Michaluk Agnieszka