

DEFR-O-III.44.193.2021

**Ostateczna Informacja Pokontrolna
z kontroli projektu nr RPDS.03.04.02-02-0002/20**

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 r., poz. 818 ze zm.).
- § 18 umowy o dofinansowanie projektu.

1.2. Nazwa Jednostki Kontrolującej:

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

1.3. Skład zespołu kontrolującego:

Hanna Grafik-Krzywińska – Kierownik zespołu kontrolującego.
Wojciech Szturo – Członek zespołu kontrolującego.

1.4. Nazwa jednostki kontrolowanej:

Agencja Rozwoju Aglomeracji Wrocławskiej S.A.

1.5. Adres jednostki kontrolowanej:

Pl. Solny 14, 50-062 Wrocław.

1.6. Numer i nazwa projektu:

RPDS.03.04.02-02-0002/20 „Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka”.

1.7. Numer i data decyzji o dofinansowaniu:

RPDS.03.04.02-02-0002/20 z dnia 23.11.2020 r.

1.8. Typ kontroli:

Kontrola własna instytucji na dokumentach.

1.9. Tryb kontroli:

Planowa.

1.10. Rodzaj kontroli:

W trakcie realizacji projektu.

1.11. Data rozpoczęcia kontroli:

11.10.2021 r.

1.12. Zakres kontroli:

Kontrola ex-post prawidłowości udzielania zamówień.

1.12.1. Zamówienie publiczne pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn. „Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka” zadanie ścieżka rowerowa Małkowice – stacja kolejowa Sadowice”.

ZP.271.55.2020

Zamawiający: Gmina Kąty Wrocławskie

Nr i data ogłoszenia BZP: 771401-N-2020 z dnia 23.12.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony, art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo Zamówień Publicznych* (dalej PZP 2004).

Szacunkowa wartość zamówienia: 928 497,70 zł netto/ 217 482,42 euro.

Wybrany wykonawca: ROTOMAT Sp. z o.o., ul. Stabłowicka 134, 54-062 Wrocław.

Nr i data umowy z wykonawcą: ZP.272.30.2021 z dnia 11.08.2021 r.

Wartość umowy: 1 098 759 zł brutto.

1.12.2. Zamówienie pn.: „Budowa parkingu P&R i B&R przy ul. Oławskiej w Jelczu-Laskowicach”.

RI.271.5.2021

Zamawiający: Gmina Jelcz-Laskowice

Nr i data ogłoszenia: zaproszenie do negocjacji z dnia 18.05.2021 r.

Tryb udzielenia zamówienia: zamówienie z wolnej ręki, art. 305 w związku z art. 214 ust. 7 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo Zamówień Publicznych* (Dz. U. 2019, poz. 2019 ze zm.)[dalej ustawa PZP].

Szacunkowa wartość zamówienia: 4 0293 724,69 zł netto/ 943 801,72 euro, w tym wartość udzielanej części 489 949,48 zł/ 114 761,08 euro.

Wybrany wykonawca: Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o., ul. Oławska 26a, 49-300 Brzeg.

Nr i data umowy z wykonawcą: ZP.272.6.2021 z dnia 26.05.2021 r.

Wartość umowy: 542 430 zł brutto.

1.12.3. Zamówienie publiczne pn.: „Wielobranżowy nadzór inwestorski dla zadania inwestycyjnego pn. Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka”.

RIiGK.271.3.25.2020.WG

Zamawiający: Gmina Sobótka.

Nr i data ogłoszenia BZP: 773989-N-2020 z dnia 30.12.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony, art. 39 ustawy PZP 2004.

Szacunkowa wartość zamówienia: 203 252,03 zł netto/ 47 607,81 euro.

Wybrany wykonawca: Biuro Obsługi Inwestycji mgr inż. Rafał Andrzejczak, ul. Sportowa 44, 55-040 Kobierzyce.

Nr i data umowy z wykonawcą: 59/2021 z dnia 02.03.2021 r.

Wartość umowy: 147 999,75 zł brutto.

1.12.4. Zamówienie pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn.: Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg

rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka” - zadanie ścieżka rowerowa granica Wrocławia – Mokronos Dolny – Mokronos Górny”.

ZP.271.8.2021

Zamawiający: Gmina Kąty Wrocławskie.

Nr i data ogłoszenia BZP: 2021/BZP 00027916/02 z dnia 06.04.2021 r.

Tryb udzielenia zamówienia: tryb podstawowy, art. 271 ust. 1 ustawy PZP.

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 664 442,53 zł netto/ 289 863,10 euro.

Wybrany wykonawca: Przemysław Drabik prowadzący działalność pod firmą P&D Przemysław Drabik, ul. Odrodzenia 3/2, 56-120 Brzeg Dolny.

Nr i data umowy z wykonawcą: ZP.272.21.2021 z dnia 05.07.2021 r.

Wartość umowy: 2 440 474,97 zł brutto.

2. Ustalenia i wnioski z kontroli.

2.1. Zamówienie publiczne pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn. „Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka” zadanie ścieżka rowerowa Małkowice – stacja kolejowa Sadowice”.

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

2.2. Zamówienie pn.: „Budowa parkingu P&R i B&R przy ul. Oławskiej w Jelczu-Laskowicach”.

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

2.3. Zamówienie publiczne pn.: „Wielobranżowy nadzór inwestorski dla zadania inwestycyjnego pn. Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka”.

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

2.4. Zamówienie pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn.: Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka” - zadanie ścieżka rowerowa granica Wrocławia – Mokronos Dolny – Mokronos Górny”.

Gmina Kąty Wrocławskie [dalej Zamawiający] realizując przedmiotowe zamówienie jako podmiot zamawiający, o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy PZP, zobligowana była do stosowania przepisów ustawy PZP.

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

Zamawiający przeprowadził przedmiotowe zamówienie w trybie podstawowym bez negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy PZP.

Zamówienie polegało na opracowaniu dokumentacji projektowej i wykonaniu robót budowlanych przy budowie ścieżek rowerowych.

Zamawiający w dniu 06.04.2021 r. opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamówieniu pod numerem 2021/BZP 00027816/02 [dalej Ogłoszenie o zamówieniu].

Adres strony internetowej postępowania, na której Zamawiający opublikował w dniu 06.04.2021 r. SWZ to <https://katywroclawskie.logitrade.net/rejestracja/ustawowe.html>.

W wyniku przeprowadzonego postępowania zamówienia udzielono wykonawcy działającemu pod firmą P&D Przemysław Drabik ul. Odrodzenia 3/2 56-120 Brzeg Dolny [dalej Wykonawca], z którym w dniu 05.07.2021 r. podpisano umowę ZP.272.21.2021.

Wybrany Wykonawca, w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zasobów zawodowych dotyczących doświadczenia w wykonaniu robót budowlanych polegających na wykonaniu robót w zakresie budowy dróg rowerowych wraz z pracami towarzyszącymi (Dział IX Specyfikacji Warunków Zamówienia), polegał na zasobach Firmy Budowlanej Anna-Bud Sp. z o.o. [dalej Podmiot trzeci].

Zamawiający w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia przewidywał wyłącznie obligatoryjne przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 108 ustawy PZP. Analiza dokumentacji przetargowej wykazała, iż Zamawiający nie dokonał weryfikacji Podmiotu trzeciego w zakresie wskazanych powyżej podstaw wykluczenia.

W związku ze stwierdzonym w postępowaniu stanem faktycznym dotyczącym braku złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą oświadczenia Podmiotu trzeciego w zakresie podstaw wykluczenia i sekwencją wynikających z tego wad postępowania polegających na braku wezwania przez Zamawiającego do złożenia przedmiotowego oświadczenia, w dalszej kolejności braku prawidłowej weryfikacji Wykonawcy w zakresie podstaw wykluczenia i wyborze oferty Wykonawcy, co do którego nie potwierdzono braku podstaw wykluczenia, w postępowaniu doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Przechodząc do szczegółowej analizy sprawy na wstępie podkreślenia wymaga, że poszanowanie zasad udzielania zamówień publicznych ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia racjonalnego i sprawnego wydatkowania środków publicznych. Obowiązek ich przestrzegania na gruncie prawa krajowego państw członkowskich wywodzi się z zasad wyrażonych w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), do których odwołują się dyrektywy unijne 2009/81/WE, 2014/25/UE i 2014/24/UE. Przepisy dyrektyw stanowią o udzielaniu zamówień z poszanowaniem zasad TFUE, a w szczególności zasady swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. Zasady te powinny być stosowane do wszystkich zamówień, niezależnie od ich wartości, a także tych, które nie są objęte dyrektywami, jak również tych, które państwa członkowskie wyłączyły spod stosowania przepisów dyrektyw.

Na gruncie obowiązującej ustawy PZP podstawowe zasady dotyczące przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia określono w art. 16 ustawy PZP zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także w sposób przejrzysty i proporcjonalny. Normy te są ze sobą wzajemnie powiązane i razem tworzą całość będącą fundamentem systemu udzielania zamówień publicznych. Zgodnie np. z wyrokiem KIO z dnia 25.03.2019r.¹, (cyt.): „(...) zamawiający zobowiązany jest przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. W przepisie tym, w jednej jednostce redakcyjnej, zawarto cztery normy prawne (zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców, proporcjonalność, przejrzystość), z których każda ma odmienne znaczenie, jakkolwiek są one ze sobą powiązane i dopiero łącznie tworzą całość oddającą zamierzony cel. Należy też zauważyć, że równe traktowanie wykonawców jest istotnym elementem zachowania uczciwej konkurencji, ale pomiędzy tymi pojęciami nie istnieje równość, zawarta też koniunkcja nie powoduje, że są one nierozłączne jako „zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców”. Uczciwa konkurencja wiąże się również z uzyskaniem proporcjonalności wymagań, a jej instrumentem jest przejrzystość (transparentność) postępowania.” Powyższe pozostaje aktualne także na gruncie obowiązującego stanu prawnego.

1. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25.03.2021r., sygn. akt 514/19.

O doniosłości zasad udzielania zamówień publicznych świadczy fakt, że na gruncie prawa krajowego zostały one wyodrębnione w ustawie PZP z dnia 11 września 2019 r. w Dziale 1 Rozdział A „Zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania”, przy czym nazwa oddziału I. „Obowiązek przestrzegania zasad” z góry wskazuje na obligatoryjny charakter ich stosowania. Wagę wyodrębnienia tych zasad potwierdza ugruntowane stanowisko wyrażone w doktrynie interpretującej zapisy ustawy PZP z 2004 r., które pozostaje aktualne również w odniesieniu do obowiązującej ustawy. I tak np. (cyt.): *„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”*². 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”*³.

Zamawiający jest zatem zobowiązany do stosowania zasad udzielania zamówień na każdym etapie prowadzonego postępowania, w szczególności dokonując oceny spełnienia warunków podmiotowych, podejmując decyzję o wykluczeniu wykonawców z udziału w postępowaniu, badając prawidłowość złożonych ofert, w tym ustalając czy nie zachodzą przesłanki skutkujące ich odrzuceniem oraz dokonując ich oceny.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy wskazać należy, iż wszyscy wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania powinni zostać ocenieni przez Zamawiającego na podstawie tych samych ustalonych wcześniej kryteriów w zakresie podstaw wykluczenia. Jak bowiem podkreśla doktryna, (cyt.): *„(...) Przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyraża się także w obowiązku rzetelnej i zgodnej z przyjętymi w postępowaniu regułami oceny sytuacji podmiotowej wykonawców, a także badania i oceny wniosków lub ofert. Na etapie kwalifikacji podmiotowej zasady te nakazują wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawców podlegających wykluczeniu na podstawie obligatoryjnych badanych podstaw wykluczenia, określonych w art. 108 PZP, lub na podstawie fakultatywnych podstaw wykluczenia, określonych w art. 109 PZP, jeżeli zamawiający przewidział ich badanie.”*⁴

W przypadku polegania przez wykonawcę, w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotu udostępniającego zasoby, na podstawie art. 119 ustawy PZP, (cyt.): *„Zamawiający ocenia czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacji finansowa lub ekonomiczna pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4, oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.”* [podkreślenie kontrolujących].

Zgodnie z zapisami art.125 ust. 1 ustawy PZP do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego. Dodatkowo w

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

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

4. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, *Prawo Zamówień Publicznych Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck Warszawa 2021, s. 97.

przypadku postępowań o wartości mniejszej niż progi unijne prowadzonych przez zamawiających publicznych (jak w rozpatrywanej sprawie) Ustawodawca zapisami art. 273 ust. 2 ustawy PZP, w związku z możliwością wyboru wariantu trybu podstawowego, o którym mowa w art. 275 ustawy PZP, jednoznacznie przesądził, iż oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP musi być dołączone do oferty składanej w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu czyli do pierwszej oferty składanej w postępowaniu. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne, przedmiotowe oświadczenie składane jest przez wykonawcę na specjalnym formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z 5.1.2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. U UE L Nr 3, s. 16; - art. 125 ust. 2 ustawy PZP). Natomiast w odniesieniu do zamówień o wartości poniżej progów unijnych nie wprowadzono w tym zakresie szczególnych regulacji, pozostawiając wykonawcy swobodę w tym zakresie. Należy jednak wskazać, że takie oświadczenie powinno zawierać wszystkie niezbędne elementy, aby można było uznać, że wykonawca potwierdził, w zakresie wymaganym przez zamawiającego zarówno brak podstaw wykluczenia oraz jeżeli dotyczy spełnienie warunków udziału w postępowaniu czy też kryteriów selekcji.

Na podstawie art. 125 ust. 5 ustawy PZP, (cyt.): „Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w ust. 1, **także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu** [podkreślenie kontrolujących] oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby.”

Jak wskazano w komentarzu do ustawy PZP wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych dostępnym na stronie www.uzp.gov.pl (cyt.): „Zgodnie z art. 125 ust. 5 Pzp wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby. Dlatego, jeśli wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów obok własnego oświadczenia (w przypadku zamówień o wartości wyższej niż progi unijne złożonego na formularzu JEDZ), do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty powinien dołączyć również odrębne oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, dotyczące każdego wspierającego go podmiotu trzeciego.”⁵. I dalej: „Jeżeli wykonawca polega na zdolnościach (np. na doświadczeniu) innych podmiotów, musi wykazać, że także w stosunku do tych podmiotów nie zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania oraz że podmioty te spełniają odpowiednie warunki udziału w postępowaniu lub ewentualnie kryteria selekcji (zob. komentarz do art. 119 Pzp). Dlatego art. 125 ust. 5 Pzp przewiduje, że jeśli wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów, przedkłada – obok własnego oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji – również odrębne oświadczenie każdego wspierającego go podmiotu trzeciego. Podobnie jak współwykonawcy, również podmioty trzecie wykazują w oświadczeniu tylko własne zasoby. Oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji zarówno w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, jak i mniejszej niż progi unijne, odnoszące się do podmiotu trzeciego powinny być podpisane przez ten podmiot. Oczywiście, podmiot trzeci może upoważnić wykonawcę do tego, aby podpisał JEDZ w jego imieniu. W takim wypadku wraz z oświadczeniem o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji należy złożyć stosowne pełnomocnictwo udzielone przez podmiot trzeci. A zatem oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, powinno zostać sporządzone i podpisane przez podmiot udostępniający zasoby i dołączone do oświadczenia wykonawcy.”⁶

5. www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/repozytorium-dokumentow-nowe-pzp/komentarz-do-nowego-pzp, Red. H. Nowak, M. Winiarz Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021 s. 456.

6. Ibidem, s.464.

Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający, na podstawie dyspozycji art. 128 ust. 1 ustawy PZP wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

*„Dyspozycja art. 128 ust. 1 zostały zatem objęte tzw. oświadczenia własne wykonawcy, podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty i oświadczenia składane w postępowaniu. Oświadczenie własne wykonawcy, o których mowa w art. 125 ust. 1 PZP, składane jest wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo z ofertą i **stanowi dowód tymczasowo zastępujący** podmiotowe środki dowodowe. W przypadku niezłożenia tego oświadczenia zamawiający wzywa wykonawcę do jego złożenia na podstawie art. 128 ust. 1 PZP.”*

W prowadzonym postępowaniu weryfikacja braku podstaw wykluczenia opierała się wyłącznie na oświadczeniu wstępnym wykonawców o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP. Z dokumentacji postępowania wynika, że oferta wykonawcy wybranego w pierwszej kolejności jako najkorzystniejsza została zweryfikowana w zakresie braku podstaw wykluczenia z art. 108 ustawy PZP. Ponieważ jednak wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w związku z przedłużeniem procedury wyboru wykonawcy, Zamawiający wybrał kolejną w rankingu ofertę nie zadośćuczyniwszy prawidłowej weryfikacji zdolności podmiotowej Wykonawcy do realizacji zamówienia. Zdolność drugiego w kolejności Wykonawcy opierała się bowiem na zasobach Podmiotu trzeciego, dla którego w ramach złożonej przez Wykonawcę oferty nie dołączono oświadczenia wstępnego potwierdzającego brak podstaw wykluczenia Podmiotu trzeciego z art. 108 ustawy PZP.

W warunkach stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy w związku z prowadzeniem postępowania w wariacie trybu podstawowego bez negocjacji, oświadczenie wstępne Wykonawcy, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP oraz oświadczenie wstępne Podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 125 ust. 5 ustawy PZP winny być dołączone do złożonej oferty Wykonawcy. W sytuacji braku oświadczenia wstępnego Podmiotu trzeciego, Zamawiający w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy PZP w związku z art. 266 ustawy PZP winien był wezwać Wykonawcę odpowiednio jego złożenia. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że weryfikacja braku podstaw wykluczenia w prowadzonym postępowaniu opierała się wyłącznie na oświadczeniu wstępnym, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP. Z dokumentacji postępowania wynika, iż w związku z brakiem zgody wybranego w pierwszej kolejności wykonawcy na przedłużenie terminu związania ofertą Zamawiający wybrał kolejną w rankingu ofertę nie zadośćuczyniwszy prawidłowej weryfikacji podmiotowej tego Wykonawcy w zakresie braku podstaw wykluczenia. Jego zdolność opierała się bowiem na zasobach Podmiotu trzeciego, dla którego nie dołączono oświadczenia wstępnego, o którym mowa w art. 125 ust. 5 ustawy PZP potwierdzającego brak podstaw wykluczenia. Zamawiający w toku prowadzonej procedury w zakresie weryfikacji podmiotowej wykonawców, którzy złożyli oferty nie wezwał tego Wykonawcy, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do złożenia brakującego oświadczenia wstępnego.

Zgodnie z zapisami art. 226 ust. 1 pkt 2 c ustawy PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Jak wskazano w komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych (cyt.): „Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (w tym JEDZ), lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w

postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, innych dokumentów lub oświadczeń. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest sformalizowanym procesem, podczas którego wykonawcy muszą przedłożyć w ściśle określonym terminie i trybie (art. 107 Pzp oraz art. 125–128 Pzp), oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, lub podmiotowe i przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia – a niezłożenie ich skutkuje odrzuceniem oferty. Niezłożenie wymaganego oświadczenia lub podmiotowego (lub przedmiotowego) środka dowodowego, złożenie niekompletnego lub takiego, który nie potwierdza, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub nie podlega wykluczeniu (lub oferta spełnia określone cechy lub kryteria, na potwierdzenie czego wymaga się dokumentów przedmiotowych) – skutkuje odrzuceniem jego oferty, z zastrzeżeniem art. 128 ust. 1 Pzp (oraz art. 107 Pzp dla dokumentów przedmiotowych). Przepis art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa (jednokrotnie) wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.”⁸

Reasumując stwierdzić należy, iż w wyniku wskazanego powyżej zaniechania Zamawiającego w konsekwencji naruszono art. 16 pkt 1 oraz art. 119 i art. 128 ust. 1 w związku z art. 125 ust. 5, art. 273 ust. 2 i art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy PZP.

Ocena postępowania: z zastrzeżeniami

Zespół Kontrolujący:

Hanna Grafik-Krzywińska
/zaakceptowano elektronicznie/

(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 18 stycznia 2022 r.

Wojciech Szturo
/zaakceptowano elektronicznie/

(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 18 stycznia 2022 r.

3. Stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń.

W związku z wniesieniem przez Beneficjenta (Agencja Rozwoju Aglomeracji Wrocławskiej S.A.) w dniu 11.01.2022 r. pismem nr CPU.084.1.22.MK.1 z dnia 11.01.2022 r. - Zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej z dnia 28.12.2021r. [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 Beneficjent nie wskazał żadnych okoliczności, które mogłyby posłużyć do zakwestionowania ustaleń stwierdzonego stanu faktycznego w sprawie. Ten pozostaje zatem bowiem bezsporny.

Przechodząc do analizy merytorycznej i prawnej podniesionej argumentacji w zakresie pierwszego ze stwierdzonych w Informacji pokontrolnej naruszeń stwierdzić należy, iż Zamawiający, którego stanowisko zaprezentował Beneficjent w złożonych Zastrzeżeniach, zdaje się traktować obowiązek oceny podmiotowej wykonawców w zakresie obligatoryjnych podstaw wykluczenia wynikający z przepisów

8. www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/repozytorium-dokumentow-nowe-pzp/komentarz-do-nowego-pzp, Red. H. Nowak, M. Winiarz *Prawo Zamówień...*, op. cit., s.714.

ustawy PZP, w tym także ustawowy obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia obligatoryjnych, wynikających wprost z zapisów ustawy PZP dokumentów w tym zakresie, jako czynności formalne w postępowaniu, których zaniechanie nie ma wpływu na wynik prowadzonego postępowania a przypadku faktycznego braku dokonania tej czynności, do uznania takowego zaniechania za naruszenie o charakterze czysto formalnym. Jak bowiem wskazano warunkiem odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 ustawy PZP w przypadku braku złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP jest uprzednie wezwanie tegoż wykonawcy do uzupełnienia rzeczzonego oświadczenia.

Idąc zatem tokiem rozumowania Zamawiającego, w każdym przypadku braku wypełnienia ustawowego obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia obligatoryjnie wymaganego przepisami ustawy PZP dokumentu potwierdzającego brak podstaw wykluczenia, w postępowaniu mogliby brać udział wykonawcy, w stosunku do których faktycznie istniałyby przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 ustawy PZP, a wybór takiego wykonawcy nie naruszałby podstawowych zasad udzielania zamówień z art. 16 ustawy PZP a to ze względu na zaniechanie przez Zamawiającego ustawowego obowiązku wezwania takiego wykonawcy o złożenie tego obligatoryjnego dokumentu.

Dokonując oceny treści złożonych Zastrzeżeń w rozpatrywanym zakresie wskazać należy, iż Zamawiający zdaje się nie zauważać zarówno podniesionej powyżej w pkt 2.4 Informacji pokontrolnej obszernej argumentacji, jak i samej kwalifikacji stwierdzonego naruszenia zapisów ustawy PZP. Istotą stwierdzonego naruszenia nie jest bowiem bezsprzeczny fakt braku odrzucenia oferty Wykonawcy, a brak Jego prawidłowej weryfikacji podmiotowej w zakresie braku podstaw wykluczenia uwzględniającej stan faktyczny sprawy (powołanie się Wykonawcy na zasoby Podmiotu Trzeciego), zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy PZP (art. 119 ustawy PZP) poprzez zaniechanie obowiązkowej czynności wezwania do uzupełnienia oświadczenia Podmiotu Trzeciego w zakresie braku podstaw wykluczenia (art. 128 ust. 1 ustawy PZP). W konsekwencji tych zaniechań Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której udzielił zamówienia Wykonawcy niepoprawnie zweryfikowanemu. Tym samym po otwarciu ofert w stosunku do Wykonawcy nieprawidłowo zastosowano przewidziane kryteria kwalifikacji w zakresie braku podstaw wykluczenia. W tym konkretnym przypadku po prostu ich nie zastosowano w stosunku do Podmiotu Trzeciego, którego zasoby pozwoliły Wykonawcy złożyć ofertę w prowadzonym postępowaniu. Nie sposób zatem zakwalifikować tego zaniechania do kategorii naruszeń formalnych. Jak bowiem podkreślono powyżej w treści pkt 2.4 Informacji pokontrolnej w prowadzonym postępowaniu weryfikacja braku podstaw wykluczenia opierała się wyłącznie na oświadczeniu wstępnym o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP. Tym samym nie dokonywano już na późniejszym etapie postępowania weryfikacji braku podstaw wykluczenia Wykonawcy za pomocą przewidywanych prawem środków dowodowych w tym zakresie.

Na marginesie już tylko zauważyć również należy, iż w rozpatrywanym przypadku nie chodziło o brak oświadczenia podwykonawcy jak wskazano w podsumowaniu złożonych Zastrzeżeń ale o brak oświadczenia podmiotu trzeciego, o którym mowa w Dziale II Rozdziale 2 Oddziale 3 „Udostępnianie zasobów” ustawy PZP.

Odnosząc się do sugerowanego w złożonych Zastrzeżeniach obowiązku uwzględnienia w związku z omawianym naruszeniem cen pozostałych ofert w celu weryfikacji przesłanki szkody, ponownie za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10.01.2017 r. , 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 zaniechanie Zamawiającego z punktu widzenia jego zgodności z konkretnym wzorcem zachowania (art. 119 i art. 128 ust. 1 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.⁹ podkreślić należy, że (cyt.): „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 zgodne 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."

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 obciążenia 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 PZP. Dla wystąpienia potencjalnej szkody wystarczy zatem uprawdopodobnienie możliwości jej wystąpienia. Powyższe jest kluczowe w kontekście analizy rozpatrywanej sprawy. W kontekście przywołanych bowiem

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

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 budżetu UE, to absolutnie tego rodzaju wydatku nie można uznać za kwalifikowalny w całości. Zamawiający poprzez swoje zaniechania doprowadził do takiego ryzyka zawierając umowę z nieprawidłowo zweryfikowanym Wykonawcą.

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. 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 PZP.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż nie chodzi wyłącznie o tzw. szkodę rzeczywistą jak chce Zamawiający sugerując ceny pozostałych ofert czyli de facto wskazując, iż wybrał ofertę cenowo najtańszą, który to fakt Jego zdaniem winien być wzięty pod uwagę przy ocenie wystąpienia w rozpatrywanym przypadku przesłanek nieprawidłowości indywidualnej. Szczegółowa analiza powstałej nieprawidłowości wynikającej z zaniechania Zamawiającego, została przedstawiona w punkcie 4.1 Informacji pokontrolnej.

Odnosząc się do podniesionej w złożonych Zastrzeżeniach argumentacji dotyczącej drugiego ze stwierdzonych naruszeń tj. naruszenia zapisów art. 91 ust. 2 ustawy PZP, zastrzeżenia we wskazanym zakresie przyjęto w całości zarówno w części dotyczącej stwierdzonego naruszenia jak i jego skutku w kontekście wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej. Tym samym zapisy Informacji pokontrolnej we wskazanym obszarze zostały zmienione.

Reasumując Zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej z dnia 28.12.2021r. przyjęto w części. Odpowiednia zmiana zapisów Informacji pokontrolnej nie wpłynęła na obniżenie wartości pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych związanych z realizacją zamówienia, pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn.: Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka” - zadanie ścieżka rowerowa granica Wrocławia – Mokronos Dolny – Mokronos Górny”.

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

W wyniku przeprowadzonej kontroli dokonano pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych.

4.1. Zamówienie pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn.: Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka” - zadanie ścieżka rowerowa granica Wrocławia – Mokronos Dolny – Mokronos Górny”.

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

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

Zgodnie z zapisami ww. art. 2 pkt 36 *Rozporządzenia ogólnego*, nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczące 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 pierwszej przesłanki, po gruntownym zbadaniu sprawy, należy bezsprzecznie uznać za udowodnione, iż Zamawiający w poddanym weryfikacji postępowaniu naruszył przepisy art. 16 pkt 1 oraz art. 119 i art. 128 ust. 1 w związku z art. 125 ust. 5, art. 273 ust. 2 i art. 226 ust. 1 pkt 2c oraz art. 91 ust. 2 ustawy PZP.

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

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

Powyższe stwierdzenie znajduje swoje potwierdzenie w judykaturze zarówno krajowej, jak i europejskiej. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) w wyroku z 14 lipca 2016 C-406/14¹⁰ *Wrocław – miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju* stwierdził: „Niemniej jednak z definicji zawartej w art. 2 pkt 7 owego rozporządzenia wynika, że naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby powodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (...). W konsekwencji należy stwierdzić, że uchybienie zasadom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie to miało wpływ na budżet odnośnie funduszu”.

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

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

Tak więc w sytuacji wystąpienia naruszenia zapisów ustawy właściwej dla zamówień publicznych 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.¹¹, 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.¹² 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.¹³ *„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 wziąć pod uwagę kluczowe okoliczności mające wpływ na ostateczne wnioskowanie w zakresie skutków naruszenia zapisów Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, a tym samym na kwestię pomniejszenia wydatków kwalifikowanych.

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

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

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

Jak wskazano powyżej w treści Informacji pokontrolnej w postępowaniu doszło do szeregu naruszeń wywołanych brakiem złożenia przez Podmiot trzeci udostępniający Wykonawcy zasoby w zakresie posiadanego doświadczenia zawodowego, oświadczenia wstępnego o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP. Weryfikacja wykonawców oraz badanie i ocena ofert to jeden z kluczowych etapów postępowania o udzielenie zamówienia, podczas którego zamawiający sprawdza, czy w odniesieniu do badanego wykonawcy i jego oferty spełnione zostały tzw. warunki podmiotowe i przedmiotowe. Podmiotowa weryfikacja wykonawcy służy m.in. odpowiedzi na pytanie, czy wykonawca wykazał, że w stosunku do niego nie wystąpiły przesłanki wykluczenia. O udzielenie zamówienia mogą bowiem ubiegać się wyłącznie ci wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają warunki udziału w postępowaniu. W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający nie przeprowadził obligatoryjnej weryfikacji Podmiotu trzeciego, w zakresie przewidzianych ustawowo podstaw wykluczenia.

Ze szkodą potencjalną mamy do czynienia wówczas, gdy właściwa instytucja, stwierdzając naruszenie, nie może z całą stanowczością wykluczyć, że takie negatywne skutki wystąpiły. 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, wydatku takiego nie można uznać za kwalifikowalny w całości.

Biorąc pod uwagę powyższe, po dokonaniu analizy stanu faktycznego uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy należy stwierdzić, że nie można z całą pewnością wykluczyć, że budżet unijny został narażony na uszczuplenie wskutek wyboru oferty Wykonawcy nie zweryfikowanego prawidłowo pod względem braku podstaw wykluczenia z postępowania.

Co istotne, dokonując analizy tego konkretnego stanu faktycznego sprawy w kontekście wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej nie bez znaczenia jest, że szczególna interpretacja postanowień wskazanego powyżej rozporządzenia jest uzasadniona podkreślaną w orzecznictwie europejskim regułą, że UE co do zasady zmierza do finansowania z funduszy strukturalnych i funduszy spójności jedynie działań podejmowanych w całkowitej zgodności z prawem Unii (por. wyrok TS z 21 grudnia 2011 r. w sprawie C - 465/10, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*).

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*”.

W warunkach rozpatrywanej sprawy bezspornie wystąpił także związek przyczynowo skutkowy pomiędzy stwierdzonym naruszeniem a możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku. Poprzez swoje zaniechanie Zamawiający doprowadził bowiem do potencjalnej możliwości udzielenia zamówienia nieuprawnionemu podmiotowi.

Mając na uwadze powyższe, należy zatem 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).

W sytuacji, gdy nieprawidłowość dotyczy zamówienia publicznego przeprowadzonego w ramach projektu, którego realizację rozpoczęto przed podpisaniem umowy o dofinansowanie (a więc przed złożeniem wniosku o płatność) za wydatek w całości niekwalifikowany należałoby więc uznać całą kwotę wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach zamówienia, w którym stwierdzono nieprawidłowość indywidualną.

Zgodnie z zapisami 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 2020, poz. 2371) - zwane dalej *Rozporządzeniem*.

Zgodnie z zapisami § 2 ust. 2 ww. *Rozporządzenia*, wartość pomniejszenia związanego z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych, poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jeżeli 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 ww. *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 miałoby 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.

Możliwość obniżenia stawki pomniejszenia uzależniona jest więc od indywidualnej oceny zamówienia, stopnia naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji.

Stwierdzona w ramach przeprowadzonej kontroli nieprawidłowość indywidualna związana z naruszeniem art. 16 pkt 1 oraz art. 119 i art. 128 ust. 1 w związku z art. 125 ust. 5, art. 273 ust. 2 i art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy PZP polegającym na braku wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, a co za tym idzie na braku weryfikacji wykonawcy w zakresie braku podstaw wykluczenia i wyborze oferty wykonawcy, co do którego nie potwierdzono braku podstaw wykluczenia z postępowania została wskazana wprost w Załączniku do *Rozporządzenia* w ramach kategorii nieprawidłowości indywidualnej pn. „Wprowadzono zmiany w kryteriach kwalifikacji (lub specyfikacji technicznej) po otwarciu ofert lub kryteria te (lub specyfikacja) zostały zastosowane nieprawidłowo” (pkt 14) i przewiduje stawkę procentową w wysokości 25% pomniejszenia.

W związku z powyższym, obniżenie wartości wydatków kwalifikowalnych związanych z realizacją ww. zamówienia winno nastąpić przy zastosowaniu 25% stawki pomniejszenia

Tym samym wskazana w pkt 2.1. Informacji pokontrolnej nieprawidłowość indywidualna związana z realizacją zamówienia pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn.: Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka” - zadanie ścieżka rowerowa granica Wrocławia – Mokronos Dolny – Mokronos Górny” skutkuje pomniejszeniem w wysokości 25% faktycznych wydatków kwalifikowanych wynikających z realizacji Umowy nr ZP.272.21.2021 z dnia 05.07.2021 r. Wartość zwartej umowy: 2 440 474,97 zł brutto.

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 nieprawidłowość indywidualna pomniejsza wydatki kwalifikowalne związane z realizacją zamówienia pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn.: Poprawa transportowej mobilności mieszkańców poprzez budowę sieci dróg rowerowych oraz budowę obiektów Parkuj i Jedź (P&R) i B&R na terenie gmin Jelcz-Laskowice, Kąty Wrocławskie, Sobótka” - zadanie ścieżka rowerowa granica Wrocławia – Mokronos Dolny – Mokronos Górny” o 25% faktycznych wydatków kwalifikowanych wynikających z realizacji Umowy nr ZP.272.21.2021 z dnia 05.07.2021 r. Wartość zawartej umowy: 2 440 474,97 zł brutto.

Ponadto przygotowując wniosek o płatność i wprowadzając do SL2014 kwotę wydatków kwalifikowalnych, odpowiadającą fakturze (lub innemu dokumentowi księgowemu o równoważnej wartości dowodowej), wykazanej w Zestawieniu dokumentów i dotyczącej stwierdzonej w przedmiotowej Informacji pokontrolnej nieprawidłowości, Beneficjent zobowiązany jest do uwzględnienia pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, którego dokonał na etapie sporządzania załączników do umowy o dofinansowanie.

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.	Nr załącznika	Nazwa załącznika	
1.	1	Deklaracje bezstronności	2 egzemplarze
2.	2	Listy sprawdzające – egzemplarz kontrolującego	2 komplety
3.	3	Dokumentacja postępowania	Dokumentacja postępowania w SL i EZD

Zespół Kontrolujący:

Hanna Grafik-Krzywińska
/zaakceptowano elektronicznie/
(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 18 stycznia 2022 r.

Wojciech Szturo
/zaakceptowano elektronicznie/
(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 18 stycznia 2022 r.

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

(z upoważnienia ZWD na podstawie Uchwały nr 718/VI/20
z dnia 29 stycznia 2020 r.)

Wrocław, dnia 19 stycznia 2022

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.