

DEFR-O-III.44.43.2022

**Ostateczna Informacja Pokontrolna
z kontroli projektu nr RPDS.03.03.03-02-0010/21**

1. Informacje ogólne.

1.1. Podstawa prawna kontroli:

- art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 45 ust.1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 547 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.).

1.2. Nazwa Jednostki Kontrolującej:

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

1.3. Skład zespołu kontrolującego:

Agnieszka Świątkowska – Kierownik zespołu kontrolującego.

Karol Boczar – Członek zespołu kontrolującego.

1.4. Nazwa jednostki kontrolowanej:

Miasto Szklarska Poręba.

1.5. Adres jednostki kontrolowanej:

ul. Granitowa 2, 58-580 Szklarska Poręba.

1.6. Numer i nazwa projektu:

RPDS.03.03.03-02-0010/21 „Zwiększenie efektywności energetycznej Budynku Zespołu Szkół Ogólnokształcących i Mistrzostwa Sportowego przy ul. 11 Listopada 2 w Szklarskiej Porębie”.

1.7. Numer i data 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 o dofinansowanie.

1.11. Data rozpoczęcia kontroli:

28.02.2022 r.

1.12. Zakres kontroli:

Kontrola ex-post prawidłowości udzielania zamówień.

1.12.1. Zamówienie publiczne pn.: Zwiększenie efektywności energetycznej Budynku Zespołu Szkół Ogólnokształcących i Mistrzostwa Sportowego przy ul. 11 Listopada 2 w Szklarskiej Porębie – Zaprojektuj i wybuduj. IK.7011.5.2021.

Zamawiający: Miasto Szklarska Poręba.

Nr i data ogłoszenia: 2021/BZP 00322848/01 z dnia 20.12.2021 r.

Tryb udzielenia zamówienia: tryb podstawowy z art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129).

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 641 268,77 zł netto / 384 435,10 euro

Wybrany wykonawca: „Dek Pol” PHU Dariusz Bienias Tomasz Żabierek Sp. j. ul. Kolejowa 34, 58-570 Jelenia Góra.

Nr i data umowy z wykonawcą: 7/IK-III/2022 z dnia 03.02.2022 r.

Wartość umowy: 2 023 350,00 zł.

2. Ustalenia i wnioski z kontroli.

2.1. Zamówienie publiczne: Zwiększenie efektywności energetycznej Budynku Zespołu Szkół Ogólnokształcących i Mistrzostwa Sportowego przy ul. 11 Listopada 2 w Szklarskiej Porębie – Zaprojektuj i wybuduj.

Zgodnie z zapisami pkt. 31 Regulaminu konkursu Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 dla Osi priorytetowej 3 Gospodarka niskoemisyjna, Działania 3.3 Efektywność energetyczna w budynkach użyteczności publicznej i sektorze mieszkaniowym, Poddziałania 3.3.3 Efektywność energetyczna w budynkach użyteczności publicznej i sektorze mieszkaniowym – ZIT AJ, stanowiącego Załącznik nr 2 do Uchwały nr 3131/VI/20 Zarządu Województwa Dolnośląskiego z dnia 7 grudnia 2020 r. (zwanego dalej *Regulaminem konkursu*), kontrola prawidłowości udzielania zamówień publicznych (udzielonych zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych lub zgodnie z zasadą konkurencyjności) przeprowadzana przez IZ RPO WD przed podpisaniem umowy o dofinansowanie obejmuje wszystkie postępowania o udzielenie zamówienia, które zostały zakończone do dnia wyboru projektu do dofinansowania.

Regulamin konkursu określa w szczególności jego cel, zakres, zasady organizacji, warunki uczestnictwa, sposób wyboru projektów oraz pozostałe informacje niezbędne podczas przygotowywania wniosków o dofinansowanie realizacji projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 dla Osi priorytetowej 3 Gospodarka niskoemisyjna, Działania 3.3 Efektywność energetyczna w budynkach użyteczności publicznej i sektorze mieszkaniowym, Poddziałania 3.3.3 Efektywność energetyczna w budynkach użyteczności publicznej i sektorze mieszkaniowym – ZIT AJ.

Składając wniosek o dofinansowanie projektu nr RPDS.03.03.03-02-0010/21 pn.: „Zwiększenie efektywności energetycznej Budynku Zespołu Szkół Ogólnokształcących i Mistrzostwa Sportowego przy ul. 11 Listopada 2 w Szklarskiej Porębie” Miasto Szklarska Poręba jako Wnioskodawca zaakceptował zasady ogłoszonego konkursu, w tym m.in. wskazane powyżej zasady kontroli zamówień. Zgodnie bowiem z zapisami zawartymi w pkt 3 *Regulaminu konkursu* (Postanowienia ogólne) (cyt.): „Przystąpienie do konkursu jest równoznaczne z akceptacją przez Wnioskodawcę postanowień *Regulaminu*”.

Miasto Szklarska Poręba [dalej Zamawiający] realizując przedmiotowe zamówienie jako podmiot zamawiający, o którym mowa w art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) [dalej ustawa PZP], zobligowany był do stosowania przepisów ustawy PZP. Biorąc pod uwagę status Zamawiającego, wartość oraz przedmiot zamówienia należy stwierdzić, iż przepisy ustawy PZP mają w tym przypadku zastosowanie. Zamawiający przeprowadził przedmiotowe zamówienie w trybie podstawowym bez negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu, zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 20.12.2021 r. pod numerem 2021/BZP 00322848/01 [dalej Ogłoszenie o zamówieniu]. Specyfikację Warunków Zamówienia [dalej SWZ] zamieszczono na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://www.szklarskaporeba.pl> w dniu 20.12.2021 r.

Przedmiotem zamówienia było wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w systemie „zaprojektuj i wybuduj” dla zadania inwestycyjnego pn. *„Zwiększenie efektywności energetycznej budynku Zespołu Szkół Ogólnokształcących i Mistrzostwa Sportowego przy ul. 11 Listopada 2 w Szklarskiej Porębie”*, tj. zaprojektowanie oraz wykonanie termomodernizacji wraz z wymianą źródła ciepła budynku szkoły w Szklarskiej Porębie. W dniu 23.12.2021 r. na skutek zadanego w trakcie postępowania zapytania przez wykonawcę o dysponowanie przez Zamawiającego Programem Funkcjonalno-Użytkowym oraz o jego udostępnienie, Zamawiający udzielił odpowiedzi, że takowym nie dysponuje.

Zamawiający decydując się na przeprowadzenie postępowania z zastosowaniem opcji powierzenia wykonawcy zarówno zaprojektowania zamierzenia budowlanego jak i jego realizację przyjął na siebie wskazane ustawą obowiązki w zakresie ustalania wartości zamówienia na roboty budowlane jak i opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 34 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. Jednocześnie zgodnie z delegacją ustawową zawartą w ust. 2 ww. przepisu Minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa był władny określić, w drodze rozporządzenia, metody i podstawy obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym uwzględniając dane techniczne, technologiczne i organizacyjne, mające wpływ na wartość zamówienia. Na moment wszczęcia postępowania tj. 20.12.2021 r., nie obowiązywało jeszcze rozporządzenie wydane na podstawie ww. przepisu, dlatego też w stosunku do Zamawiającego będzie miało zastosowanie rozporządzenie wydane na podstawie dotychczasowych przepisów. Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020) w przepisach uchylających, przejściowych, dostosowujących oraz końcowych w art. 89 uchyliła moc obowiązującą ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843). Jednocześnie w art. 97 wskazała na dalsze obowiązywanie niektórych aktów wykonawczych, wydanych na podstawie uchylanej ustawy PZP z 2004 r. cyt.: *„art. 97: dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 4c, art. 10g, art. 11 ust. 6, art. 25 ust. 2, art. 31 ust. 4, art. 33 ust. 3, art. 91 ust. 7c i 8, art. 96 ust. 5, art. 98 ust. 4, art. 138f ust. 4, art. 160 ust. 2, art. 173 ust. 10, art. 176a ust. 7 i art. 198 pkt 2 ustawy uchylanej w art. 89, zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 15, art. 34 ust. 2, art. 70, art. 80, art. 82 ust. 4, art. 103 ust. 4, art. 128 ust. 6, art. 244, art. 245 ust. 7, art. 272 ust. 2, art. 394 ust. 4, art. 477 ust. 10, art. 484 ust. 5, art. 504 ust. 2 i art. 576 ustawy, o której mowa w art. 1, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy”*.

Zatem w niniejszej sprawie zastosowanie znajdzie Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389 ze zm.).

Zgodnie z §8 ww. rozporządzenia planowane koszty robót budowlanych oblicza się metodą wskaźnikową jako sumę iloczynów wskaźnika cenowego i ilości jednostek odniesienia. Podstawę obliczenia planowanych wartości robót budowlanych stanowi program funkcjonalno-użytkowy oraz wskaźniki cenowe. Wskaźnik cenowy danego składnika kosztów określa się na podstawie danych rynkowych lub w przypadku braku takich danych – na podstawie powszechnie stosowanych katalogów i cenników. Ilość jednostek odniesienia określa się na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego. Natomiast zgodnie z §10 ww. rozporządzenia planowane koszty prac projektowych oblicza się jako iloczyn wskaźnika procentowego i planowanych kosztów robót budowlanych. Podstawę obliczenia planowanych kosztów prac projektowych stanowią: program funkcjonalno-użytkowy, planowane koszty robót budowlanych, wskaźniki procentowe. Wskaźnik

procentowy przyjmuje się w wysokości i na warunkach określonych w załączniku do rozporządzenia. Jak wynika z powyższego podstawowym dokumentem stanowiącym podstawę ustalenia wartości zamówienia jest program funkcjonalno-użytkowy.

Podobnie opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane, który zakłada zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych zamawiający opisuje za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Powyższe wynika z brzmienia art. 103 ust. 2 i 3 ustawy PZP. Zgodnie z ww. przepisem program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. *„Program funkcjonalno-użytkowy stanowi istotny, wręcz zasadniczy dokument opisujący przedmiot zamówienia (...). Załącznik ten, tak jak cała SIWZ, jest wiążącym dokumentem w postępowaniu”¹. „Istotne znaczenie dla prawidłowej realizacji zamówienia, udzielanego w formule „zaprojektuj i wybuduj” ma jednak takie sporządzenie programu funkcjonalno-użytkowego, który jest jedynym wyrazem potrzeb zamawiającego, aby z jego części opisowej wynikało możliwe jak najdokładniejsze opisanie potrzeb, wymogów i oczekiwań zamawiającego. (...) Część opisowa stanowi de facto opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu”².*

Zakres i formę programu funkcjonalno-użytkowego określa, znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie, rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129 ze zm.). Zgodnie z §15 ww. rozporządzenia program funkcjonalno-użytkowy służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych. Część opisowa programu, zgodnie z §18 rozporządzenia powinna zawierać opis ogólny przedmiotu zamówienia oraz opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia. Opis ogólny z kolei obejmuje charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu lub zakres robót budowlanych, aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia, ogólne właściwości funkcjonalno-użytkowe, szczególne właściwości funkcjonalno-użytkowe wyrażone we wskaźnikach powierzchniowo-kubaturowych, w szczególności: powierzchnie użytkowe poszczególnych pomieszczeń wraz z określeniem ich funkcji, wskaźniki powierzchniowo-kubaturowe itd. Wymagania zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia należy określić, podając, odpowiednio w zależności od specyfiki obiektu budowlanego, wymagania dotyczące: przygotowania terenu budowy, architektury, konstrukcji, instalacji, wykończenia, zagospodarowania terenu. Opis wymagań, o których mowa wyżej obejmuje cechy obiektu dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i wskaźników ekonomicznych oraz warunki wykonania i odbioru robót budowlanych odpowiadających zawartości specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Część informacyjna programu funkcjonalno-użytkowego obejmuje dokumenty potwierdzające zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów, oświadczenie zamawiającego stwierdzające jego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, przepisy prawne i normy związane z projektowaniem i wykonaniem zamierzenia budowlanego, inne posiadane informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych, w szczególności: kopię mapy zasadniczej, wyniki badań gruntowo-wodnych na terenie budowy dla potrzeb posadowienia obiektów, zalecenia konserwatorskie konserwatora zabytków, inwentaryzację zieleni, dane dotyczące zanieczyszczeń atmosfery do analizy ochrony powietrza oraz posiadane raporty, opinie lub ekspertyzy z zakresu ochrony środowiska, pomiary ruchu drogowego, hałasu i innych uciążliwości, inwentaryzację lub dokumentację obiektów budowlanych, jeżeli podlegają one przebudowie, odbudowie, rozbudowie, nadbudowie, rozbiórkom lub remontom w zakresie architektury, konstrukcji, instalacji i urządzeń technologicznych, a także wskazania zamawiającego dotyczące zachowania urządzeń naziemnych i podziemnych oraz obiektów przewidzianych do rozbiórki i ewentualne uwarunkowania tych rozbiórek, porozumienia, zgody lub pozwolenia oraz warunki techniczne i realizacyjne związane z przyłączeniem obiektu do istniejących sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych, energetycznych i teletechnicznych oraz dróg

1. Wyrok KIO z 21.05.2018 r. sygn. akt KIO 880/19

2. Uchwała KIO z 04.12.2018 r. sygn. akt KIO/KD 42/18

samochodowych, kolejowych lub wodnych, dodatkowe wytyczne inwestorskie i uwarunkowania związane z budową i jej przeprowadzeniem.

„Wskazane w § 18 elementy części opisowej, zostały uznane przez prawodawcę za wystarczające do właściwego określenia przedmiotu zamówienia, tj. w sposób umożliwiający wykonawcom przygotowanie oferty uwzględniającej oczekiwania zamawiającego. W zakresie dotyczącym opisowej części programu funkcjonalno-użytkowego ma zastosowanie również ogólna zasada wynikająca z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp [obecnie art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP z 2019 r. – przypis kontrolujących], z której wynika, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”.³

W trakcie kontroli przedmiotowego zamówienia Zamawiający złożył wyjaśnienia, z których wynika, że nie posiada programu funkcjonalno-użytkowego z uwagi na brak chętnych wykonawców na jego realizację. Zamawiający wyjaśnił, że opisując przedmiot zamówienia kierował się zapisami rozporządzenia, które określa zakres i treść programu funkcjonalno-użytkowego. Dodatkowo na potrzeby doprecyzowania oczekiwań Zamawiającego upubliczniony został audyt energetyczny budynku. Szacowanie wartości zamówienia przeprowadzone zostało na podstawie posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej istniejącego budynku, z treści której przyjęte zostały powierzchnie ścian budynku, ilości stolarki okiennej i drzwiowej, powierzchnia dachu oraz powierzchnie pomieszczeń, w których zaplanowano prace termomodernizacji. Na podstawie zestawionych prac przeprowadzono rozeznanie cenowe wśród firm realizujących prace projektowo- budowlane i ustalono średnią wartość przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze ww. wyjaśnienia Zamawiającego nie sposób przyjąć argumentacji aby przedmiot zamówienia oraz wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w sposób prawidłowy, zgodnie z przepisami prawa. Ustawodawca w tym celu wprowadza dokument jakim jest program funkcjonalno-użytkowy do dokumentów zamówienia, określając jego elementy składowe aby nie było wątpliwości po stronie wykonawców co jest przedmiotem zamówienia, w jakich ilościach należy wykonać poszczególne elementy zamówienia oraz jak skalkulować cenę oferty. Określenie w treści SWZ w pkt IV „Opis przedmiotu zamówienia” etapów realizacji zamówienia poprzez odwołanie się w zakresie rzeczowym do wymienionych w szczególności, a więc można zakładać że nie wszystkich, elementów planowanych robót, w dodatku opisanych dość ogólnie, nie może być poczytane za realizację obowiązku opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Realizacji ww. obowiązku nie wyczerpuje także dołączenie do dokumentów zamówienia sporządzonego w dniu 01.04.2021r. Audytu Energetycznego Budynku – Budynek użyteczności publicznej ul. 11 Listopada 2 58-580 Szklarska Poręba. Audyt energetyczny służy do innych celów niż do opisu przedmiotu zamówienia, w tym opisu wymagań Zamawiającego co do rezultatu robót budowlanych. Audyt energetyczny stanowi ocenę istniejącego stanu użytkowania energii w danym obiekcie oraz określa możliwości i środki służące do jego poprawy. Zawiera także analizę ekonomiczno-energetyczną usprawnień w budynku wraz z wyborem optymalnego zakresu prac modernizacyjnych. Audyt jest to więc podstawa prawidłowej decyzji o podjęciu przedsięwzięć poprawiających efektywność energetyczną obiektu. Audyt nie jest dokumentacją techniczną, nie jest podstawą do realizacji robót zleconych w audycie, ale stanowi założenia do projektu modernizacji obiektu lub instalacji. Same założenia nie są wystarczające aby uzyskać wiedzę o tym co Zamawiający zamierza zmodernizować i w jakim zakresie. Do tego celu dedykowany jest właśnie program funkcjonalno-użytkowy, który ma służyć ustaleniu planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty, szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych. Program funkcjonalno-użytkowy, z definicji ustawowej, zawiera więc ogólne wytyczne i zakładane funkcjonalności obiektu, jakie zamawiający chciałby uzyskać w wyniku realizacji robót. Szczegółowe rozwiązania techniczno-materiałowe, w zgodności z odrębnymi przepisami i normami, co do zasady powinny

3. Uchwała KIO z 04.12.2018 r. sygn. akt KIO/KD 42/18

pozostać w gestii wykonawcy. Ponieważ program funkcjonalno-użytkowy nie jest projektem budowlanym, a jedynie wstępem do jego opracowania, dopiero przygotowanie projektu budowlanego przez wykonawcę w sposób ostateczny i wiążący dookreśla wszystkie parametry techniczne obiektu budowlanego weryfikując niekiedy poprawność założeń przyjętych w programie funkcjonalno-użytkowym. „Zamawiający sporządzając program funkcjonalno-użytkowy winien dokonać opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami, mając na względzie przepis art. 29 ZamPublU. [odpowiednik art. 99 ustawy PZP z 2019 r.]. Oznacza to obowiązek opracowania przez zamawiającego szczegółowych wymagań dla wykonawcy, aby mógł na ich podstawie samodzielnie, biorąc za to odpowiedzialność, zaprojektować i wybudować objęty zamówieniem obiekt budowlany”⁴. Wykonawca kalkuluje cenę ofertową biorąc pod uwagę zakres rzeczowy określony właśnie w programie funkcjonalno-użytkowym. Właściwe ustalenie ilości robót, jak również przeprowadzenie na tej podstawie kalkulacji cenowej stanowią ryzyko wykonawcy. Ryzyko wynikające z braku możliwości dokonania szacunku ofertowego przez wykonawcę jest uwzględniane w cenie ryczałtowej. Oferta składana w postępowaniu w formule „zaprojektuj i wybuduj” nie odnosi się bowiem do szczególnych rozwiązań, ponieważ ani zamawiający, ani wykonawca nie dysponują jeszcze dokumentacją projektową. Zatem opis przedmiotu zamówienia oraz założenia projektu powinny być tak skonstruowane aby potencjalny wykonawca mógł w sposób prawidłowy go odczytać i dokonać oszacowania wartości swojej oferty, odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego, zarówno co do zakresu jak i wartości, którą zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Brak realizacji wymogów określonych w art. 103 ustawy PZP stanowi naruszenie zasad opisywania przedmiotu zamówienia.

Zamawiający na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie dysponował dokumentem, wymaganym do ustalenia wartości zamówienia oraz prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, w postaci programu funkcjonalno-użytkowego. Tym samym należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył dyspozycje art. 34 ust. 1 pkt 2 oraz art. 99 ust. 1 we związku z art. 103 ust. 2 ustawy PZP.

Konsekwencją braku programu funkcjonalno-użytkowego, jako podstawowego dokumentu służącego do ustalenia wartości zamówienia, były trudności w prawidłowym ustaleniu tej wartości. W dokumentacji, będącej podstawą oceny w trakcie kontroli niniejszego postępowania, stwierdzono rozbieżności w zakresie przyjętej kwoty będącej podstawą ustalenia szacunkowej wartości zamówienia – pozostającą jednakże bez wpływu na wybór trybu postępowania, gdyż ten niezależnie od przyjętej wartości mieściłby się w granicach przewidzianych dla zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne. W trakcie czynności kontrolnych Zespół kontrolujący otrzymał następujące dokumenty i informacje:

- w dniu 18.03.2022 r. otrzymano dokument zatytułowany „Kosztorys inwestorski – zagregowany” bez widocznej daty sporządzenia na kwotę 1 520 955, 73 zł netto co stanowi kwotę 1 870 775,55 zł brutto,
- w dniu 30.03.2022 r. otrzymano pisemną informację, że wartość zamówienia ustalono na podstawie kosztorysu inwestorskiego i wynosi ona 2 018 760,59 zł netto, gdy z treści dołączonego skanu dokumentu zatytułowanego „Kosztorys inwestorski - ostateczny” datowanego na dzień 23.11.2021 r. wynika kwota 1 641 268,77 zł netto co stanowi kwotę 2 018 760,59 zł brutto.

Kolejno w trakcie czynności kontrolnych ustalono, że na platformie MiniPortal podano wartość zamówienia równą 1 693 846,00 zł. Również taka sama kwota została podana w Informacji z otwarcia ofert z dnia 04.01.2022 r. jako kwota, którą Zamawiający zabezpieczył na rok 2022 na realizację zamówienia. Ostatecznie w protokole z postępowania z dnia 03.02.2022 r. wskazano, jako podstawę wartości zamówienia kwotę 1 626 016,26 zł. Wobec ww. rozbieżności Zespół kontrolujący przyjął ostatnie chronologicznie wyjaśnienia Zamawiającego oraz załączony dokument kosztorysu, z którego wynika kwota wartości zamówienia netto w wysokości 1 641 268,77 zł. Zgodnie bowiem z treścią art. 28 ustawy PZP podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. Kwotę netto należy więc przyjąć jako podstawę ustalenia szacunkowej wartości zamówienia. Prawidłowe ustalenie wartości zamówienia ma zasadnicze znaczenie do obliczenia maksymalnej

4. Wyrok KIO z 25.08.2017 r. sygn. KIO 1563/17

kwoty wadium, jakiego Zamawiający może żądać od wykonawcy. Niezależnie od wartości postępowania oraz stosowanego trybu wykonawca zobowiązany jest do wniesienia wadium jedynie na żądanie zamawiającego wyrażone w dokumentach zamówienia. Obecnie obowiązujące przepisy stanowią o uprawnieniu zamawiającego do zastrzeżenia obowiązku wniesienia wadium przez wykonawcę. Zamawiający, decydując się na skorzystanie z tego uprawnienia, zobowiązany jest w dokumentach zamówienia określić wymagania dotyczące wadium. W postępowaniach o wartości mniejszej niż progi unijne wadium może być ustalone do wartości nie większej niż 1,5% wartości zamówienia, która to zasada wynika z art. 281 ust. 4 ustawy PZP. Oznacza to, że kwota odpowiadająca 1,5% wartości zamówienia stanowi górną granicę wysokości możliwego do wymagania wadium. A contrario zamawiający może – według własnego uznania – żądać wniesienia wadium w wysokości równej lub niższej niż 1,5% wartości zamówienia. Wartość zamówienia powinna być rozumiana jako całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego zgodnie z art. 28–36 PZP. Zatem wartość zamówienia odpowiada przewidywanemu wynagrodzeniu wykonawcy w kwocie netto. Przyjmując te założenia należy uznać, że w kontrolowanym postępowaniu maksymalna kwota wadium, liczona jako iloczyn kwoty wartości zamówienia netto 1 641 268,77 zł oraz 1,5%, wynosi 24 619,03 zł. Tymczasem Zamawiający żądał kwoty 30 000,00 zł tytułem wadium. Niewpływające na ocenę wadliwości ustalenia kwoty żądanej wartości wadium są wyjaśnienia Zamawiającego składane w trakcie kontroli, tj. z dnia 18.03.2022 r., w których wskazano na kwotę 2 057 760,59 zł jako podstawę wyliczenia wadium oraz kolejno z dnia 22.03.2022 r., w których wskazano kwotę 2 018 760,59 zł jako podstawę wyliczenia wadium, gdyż obie kwoty, niezależnie od tego, że są to różne kwoty, są wartościami brutto, a więc nie mogą stanowić prawidłowej podstawy wyliczenia wadium.

Tym samym należy stwierdzić, że Zamawiający żądając od wykonawców kwoty przewyższającej maksymalną dopuszczalną kwotę, jaką można żądać tytułem wadium w postępowaniu poniżej progów unijnych, naruszył dyspozycję art. 281 ust. 4 ustawy PZP.

Kolejno w kontrolowanym postępowaniu ustalono, że Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SWZ wskazał na obligatoryjne przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania przewidziane w art. 108 ustawy PZP oraz przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy, określone w art. 109 ust. 1 pkt 1-9 ustawy PZP. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że będzie żądał od wykonawcy, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 Pzp, przedstawienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu, dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. W pkt XI SWZ Zamawiający wskazał podmiotowe środki dowodowe żądane w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, tj. Informacji z Krajowego Rejestru Karnego; oświadczenia wykonawcy o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 i 1086) z innym wykonawcą; zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat; zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

Zgodnie z art. 119 ustawy PZP zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania 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. W przedmiotowym przypadku Zamawiający przewidział względem wykonawcy fakultatywne podstawy wykluczenia, które zamierzał badać poprzez ocenę podmiotowych środków dowodowych, składanych na wezwanie w trybie art. 274 ust. 1 ustawy PZP, przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Do oferty składanej w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wykonawca oraz występujące w sprawie podmioty

trzecie udostępniające swoje zasoby zobligowane były do przedłożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP. Zatem dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty zaistniała przesłanka do wzywania o przedłożenie oraz ocena podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw do wykluczenia wykonawcy.

Podstawy wykluczenia wykonawcy odnoszą się także do podstaw wykluczenia podmiotów udostępniających swoje zasoby wykonawcy. Powyższe zostało potwierdzone w art. 119 ustawy PZP, który poprzez odesłanie przewidziane w art. 266 ustawy PZP ma także zastosowanie do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne. Przepis ten ma zastosowanie w przypadku, kiedy wykonawca posługuje się potencjałem udostępnionym przez podmioty trzecie. Określa obowiązek oceny, czy udostępnione zasoby są wystarczające dla potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, a także, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, przewidziane w postępowaniu w stosunku do wykonawcy. Przepis art. 119 PZP stanowi odzwierciedlenie regulacji zawartej w art. 63 ust. 1 zd. 4 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 79 ust. 1 zd. 4 dyrektywy 2014/25/UE. W przypadku gdy wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji posługuje się potencjałem udostępnionym przez podmioty trzecie, zobowiązany jest – na podstawie art. 118 ust. 3 ustawy PZP – do złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofertą zobowiązania lub innych podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że na etapie realizacji zamówienia będzie dysponował wymaganymi w postępowaniu zasobami. Ponadto na tym etapie wykonawca zobowiązany jest złożyć swoje oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, oraz oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby – w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na udostępnione zasoby (art. 125 ust. 5 PZP). Na podstawie tych oświadczeń lub dokumentów zamawiający zobowiązany jest dokonać oceny, czy udostępniane zasoby są wystarczające dla wykazania przez wykonawcę spełniania określonych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz czy podmiot udostępniający zasoby nie podlega wykluczeniu. Brak podstaw wykluczenia wobec podmiotu trzeciego zamawiający może badać jedynie w zakresie przewidzianym w ogłoszeniu lub w dokumentach zamówienia w stosunku do wykonawcy. Obowiązek dokonania kwalifikacji podmiotowej podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie ustalenia, czy wobec tego podmiotu nie zachodzą podstawy wykluczenia, jest niezależny od stopnia jego zaangażowania w wykonanie zamówienia. Dotyczy również podmiotu trzeciego, który udostępnia potencjał w sposób niewymagający jakiegokolwiek udziału w realizacji zamówienia, np. potencjał techniczny. Badanie to odbywa się w takim samym zakresie, w jakim w danym postępowaniu zamawiający weryfikuje brak podstaw wykluczenia wobec wykonawców. Rozwiązanie to zapewnia rzeczywistą weryfikację wszystkich związanych z wykonaniem zamówienia podmiotów, których co najmniej zasoby będą zaangażowane do realizacji zamówienia. Tym samym na gruncie przepisów, zamawiający jest nie tylko uprawniony, ale wprost zobligowany ustawą do tego, by zbadać, czy podmiot trzeci nie podlega wykluczeniu i to bez względu na rodzaj udostępnianej wykonawcy przez podmiot trzeci zdolności i niezależnie od tego, czy ów podmiot trzeci będzie uczestniczył w realizacji zamówienia. W tym celu podmiot trzeci zobowiązany jest do złożenia oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy PZP, a w przypadku wezwania w trybie art. 274 ust. 1 ustawy PZP – do przedłożenia dokumentów na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia.

W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający w dniu 04.01.2022 r. dokonał otwarcia ofert. Najkorzystniejszą ofertą była oferta wykonawcy „Dek Pol” Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Dariusz Bienias Tomasz Żabierek Spółka Jawna ul. Kolejowa 34, 58-570 Jelenia Góra. W ofercie wykonawca wskazał na zakres prac, który powierzy podmiotom trzecim: w zakresie projektu budowlanego – JB Pracowni Projektowania Architektonicznego Jerzy Braniewski ul. Rzemieślnicza 4 58-530 Kowary oraz w zakresie robót instalacyjnych c.o. – firmie Clima Heat Beata Wierzbicka Jan Wierzbicki Spółka Jawna ul. Sobieszowska 20 58-560 Jelenia Góra.

W dniu 12.01.2022 r. ww. Wykonawca został wezwany do złożenia dokumentów w trybie art. 274 ust. 1 ustawy PZP, w tym podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia

wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W dniu 17.01.2022r. wykonawca przedłożył dokumenty. W dniu 25.01.2022 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty – oferty wykonawcy „Dek Pol” Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Dariusz Bienias Tomasz Żabierek Spółka Jawna ul. Kolejowa 34, 58-570 Jelenia Góra z uzasadnieniem, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy do wykluczenia z udziału w postępowaniu, oferta jest ważna i nie podlega odrzuceniu oraz uzyskała najwyższą liczbę punktów, zgodnie z kryteriami i wymaganiami określonymi w SWZ.

W toku oceny dokumentów przedstawionych do kontroli stwierdzono, że podmioty, które zobowiązały się oddać wykonawcy do dyspozycji niezbędne zasoby na potrzeby wykonania zamówienia, nie przedłożyły wszystkich wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Dokumenty te powinny zostać złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego oraz pozostawać aktualne na dzień ich złożenia. W przypadku podmiotu – firmy Clima Heat Sp. j. nie dostarczono informacji z Krajowego Rejestru Karnego (uzupełniono dopiero na etapie czynności kontrolnych – z datą wystawienia 10.03.2022 r.), a w przypadku JB Pracowni Projektowania Architektonicznego Jerzy Braniewski nie dostarczono informacji z Krajowego Rejestru Karnego (uzupełniono dopiero na etapie czynności kontrolnych – z datą wystawienia 11.03.2022 r.), zaświadczenia z ZUS (uzupełniono na etapie czynności kontrolnych – z datą wystawienia 10.03.2022 r.) oraz zaświadczenia z US (uzupełniono na etapie czynności kontrolnych – z datą wystawienia 11.03.2022 r.).

Z powyższego wynika, że Zamawiający, poprzez braki w dokumentacji, stanowiącej podstawę do potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji podmiotów trzecich, nie był w stanie prawidłowo dokonać kwalifikacji tych podmiotów, a w rezultacie dokonać wyboru oferty zgodnej z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający powinien zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy PZP obligatoryjnie wezwać wykonawcę odpowiednio do ich złożenia w wyznaczonym przez siebie terminie. Określonym w art. 128 ust. 1 PZP przypadkom odpowiada nałożenie na zamawiającego obowiązku wezwania wykonawcy odpowiednio do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, ich poprawienia lub uzupełnienia. Użycie w przepisie art. 128 ust. 1 PZP kategorię sformułowania „wzywa” oznacza, że zamawiający nie ma dowolności w stosowaniu tego przepisu. Jeśli w określonym stanie faktycznym zostanie spełniona jedna z przesłanek warunkująca stosowanie tego przepisu, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do odpowiednio złożenia, poprawienia lub uzupełnienia stosownych oświadczeń lub dokumentów. W analizowanym postępowaniu Zamawiający nie dopełnił obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia stosownych dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia podmiotów trzecich udostępniających swoje zasoby na okres realizacji zamówienia.

W tym miejscu podkreślić należy, iż 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.⁵, (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.

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”⁶. 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”⁷.

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, czy żądając na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia wskazanego katalogu środków dowodowych w takim samym zakresie zarówno od wykonawcy jak i od podmiotów trzecich.

Zamawiający nie dochował obowiązku prawidłowej weryfikacji podmiotowej wykonawcy poprzez brak wezwania wykonawcy do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów wymaganych do oceny podstaw wykluczenia dla podmiotów udostępniających swoje zasoby na okres realizacji zamówienia. Powyższe stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 w związku z art. 119 i art. 128 ust. 1 ustawy PZP.

W kontrolowanym postępowaniu największą ilość punktów otrzymała oferta firmy „Dek-Pol” Przedsiębiorstwo-Handlowo-Usługowe Dariusz Bienias Tomasz Żabierek Spółka Jawna z siedzibą w Jeleniej Górze. Na potrzeby udziału w postępowaniu wspólnik zwycięskiej firmy oraz podmioty udostępniające wykonawcy swoje zasoby udzieliły pełnomocnictwa drugiemu wspólnikowi firmy „Dek-Pol” Dariuszowi Bieniasowi. W dokumentach kontroli znalazły się trzy pełnomocnictwa udzielone Dariuszowi Bieniasowi datowane na dzień 30.12.2021 r. (przed terminem składania ofert) składane odpowiednio przez Jana

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

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

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

Wierzbickiego wspólnika Clima Heat Sp. j., Jerzego Braniewskiego właściciela JB Pracownia Projektowania Architektonicznego Jerzy Braniewski oraz przez Tomasza Żabierka wspólnika „Dek-Pol” PHU Sp. j. i zakładały umocowanie pełnomocnika Dariusza Bieniasa do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Miasto Szklarska Poręba ul. Granitowa 2 58-580 Szklarska Poręba w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zwiększenie efektywności energetycznej budynku Zespołu Szkół Ogólnokształcących i Mistrzostwa Sportowego przy ulicy 11 Listopada 2 w Szklarskiej Porębie”, a w szczególności do: 1) podpisania i złożenia oferty, 2) potwierdzania za zgodność z oryginałem kopii dokumentów załączonych do oferty, 3) składania Zamawiającemu w toku postępowania wszelkich oświadczeń, dokonywania czynności przewidzianych przepisami prawa, zadawania pytań, udzielania wyjaśnień dotyczących treści oferty oraz uzupełniania dokumentów składanych przez Wykonawców w związku z postępowaniem, 4) podpisania umowy w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wszystkie wymienione pełnomocnictwa zostały sporządzone i podpisane w zwykłej formie pisemnej przez mocodawców. Jedynie na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ww. pełnomocnictwa zostały opatrzone podpisem elektronicznym wystawionym na nazwisko „Dariusz Bienias”. Tak samo formularz oferty i załączniki do niej składane w imieniu firmy „Dek-Pol” PHU Sp. j., jak również podmiotów udostępniających swoje zasoby były opatrzone podpisem elektronicznym wystawionym dla Dariusza Bieniasa.

W poddanym kontroli postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokonano analizy prawidłowości dokonania podpisu złożonego pod zwycięską ofertą, a w konsekwencji podpisania jej w formie elektronicznej przez upoważnionego wspólnika firmy „Dek-Pol” PHU Sp. j. Dariusza Bieniasa. Dokonano także oceny prawidłowości sporządzenia udzielonych pełnomocnictw.

Na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 70 ustawy PZP Prezes Rady Ministrów wydał Rozporządzenie z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r., poz. 2452), w którym to określił formę dokumentu pełnomocnictwa składanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W §2 ust. 1 ww. Rozporządzenia wskazano, że cyt. *„pełnomocnictwo (...) sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2020 r. poz. 346, 568, 695, 1517 i 2320), z zastrzeżeniem formatów, o których mowa w art. 66 ust. 1 ustawy, z uwzględnieniem rodzaju przekazywanych danych”*. Z kolei zgodnie z brzmieniem §7 ust. 1 in fine ww. Rozporządzenia *„pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”*. Zgodnie natomiast z §7 ust. 2 ww. Rozporządzenia *„w przypadku gdy (...) pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej”*. Kolejno zgodnie z §7 ust. 3 pkt 3 i ust. 4 ww. Rozporządzenia *„poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku: (...) 3) pełnomocnictwa – mocodawca. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, może dokonać również notariusz”*.

Z powyższego wynika zatem, że dokument pełnomocnictwa powinien być złożony w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym mocodawcy, bądź jako cyfrowe odwzorowanie dokumentu w postaci papierowej poświadczone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym przez mocodawcę lub notariusza. W kontrolowanym postępowaniu żadna z ww. form nie wystąpiła, gdyż cyfrowe odwzorowanie dokumentu pełnomocnictwa w postaci papierowej poświadczone zostało przez jednego wspólnika wykonawcy - Dariusza Bieniasa. Zatem pełnomocnictwa przekazane były w sposób wadliwy. W tym miejscu wymaga wskazać, że

wymogi co do formy złożenia danego dokumentu należy odróżnić od wymogów dotyczących sposobu sporządzenia, czyli postaci danego dokumentu oraz sposobu jego przekazania. W przypadku gdy dla danego dokumentu zastrzeżona została określona forma czynności pod rygorem nieważności, to niedochowanie formy czynności zastrzeżonej pod rygorem nieważności skutkuje nieważnością tak dokonanej czynności. Brak dopełnienia wymagań związanych ze sposobem sporządzenia i przekazania tych dokumentów nie będzie powodował ich nieważności, jednakże – przede wszystkim – nie będą mogły zostać uznane za skutecznie przekazane w postępowaniu lub w konkursie. Pełnomocnictwo do podpisania i złożenia oferty w przedmiotowym przypadku nie będzie więc nieważne, a jedynie wadliwie i nieskutecznie przekazane. Dlatego też oferta, w konsekwencji braku skuteczności prawnej przekazanego pełnomocnictwa, powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

W postępowaniu nie było prawidłowo złożonego dokumentu pełnomocnictwa do podpisania i złożenia oferty w imieniu pozostałych podmiotów biorących udział w postępowaniu. Zamawiający powinien na etapie oceny ofert dostrzec tę nieprawidłowość i dokonać oceny czy należało sięgnąć do instytucji wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów w trakcie postępowania, uregulowanej w art. 128 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którą 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 wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Wobec braku wyraźnego wskazania, że dyspozycją art. 128 ust. 1 PZP objęte jest również usunięcie nieprawidłowości w wykazaniu umocowania do złożenia wniosku albo oferty, należy przyjąć, że w katalogu innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu mieści się pełnomocnictwo uprawniające do złożenia wniosku albo oferty. Przedłożone na wezwanie zamawiającego pełnomocnictwo powinno potwierdzać istnienie umocowania do złożenia wniosku albo oferty na dzień dokonania tej czynności oraz spełniać wymagania co do jego formy. Zatem możliwe jest przedłożenie pełnomocnictwa z datą adekwatną do daty dokonania czynności, a także z datą późniejszą, jeżeli z treści pełnomocnictwa wynika, że pełnomocnik był umocowany do dokonania czynności w chwili jej dokonania (tak też KIO w wyr. z 9.8.2019 r., KIO 1443/19, Legalis). Podobny pogląd w tej kwestii został wyrażony w wyroku KIO z dnia 25.08.2021 r. sygn. KIO 2039/21, zgodnie z którym „wadliwość w postaci braku możliwości weryfikacji podpisu złożonego w formie elektronicznej można „naprawić” za pomocą przepisu art. 128 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przez wezwanie odwołującego do złożenia dokumentu pełnomocnictwa z podpisami elektronicznymi dającymi się zweryfikować. Skoro z dyspozycji ww. przepisu wynika nakaz nałożony na zamawiającego przez ustawodawcę do wezwania wykonawcy do złożenia dokumentu, który pierwotnie do tej oferty nie został załączony, to tym bardziej zamawiający zobowiązany jest do uzupełnienia dokumentu, który zawiera błąd”.

Zamawiający powinien zatem skorzystać z możliwości wezwania Zamawiającego do przedstawienia prawidłowego dokumentu pełnomocnictwa, a dopiero później w wyniku jego braku dokonać oceny złożonej oferty, jako podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP tj. że nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Tym samym należy stwierdzić, że Zamawiający nie dochował obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentu pełnomocnictwa do podpisania i złożenia oferty w przewidzianej prawem formie, a w konsekwencji nie dokonał odrzucenia oferty wybranego wykonawcy. Powyższe stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r., poz. 2452) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

Ocena postępowania: z zastrzeżeniami.

Zespół Kontrolujący:

Agnieszka Świątkowska
zaakceptowano elektronicznie

(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 10 czerwca 2022 r.

Karol Boczar
zaakceptowano elektronicznie

(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 10 czerwca 2022 r.

3. Stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń.

W związku z wniesieniem przez Zamawiającego w dniu 1.06.2022 r. pismem nr BM.005.42.2022.JW z dnia 31.05.2022 r. Zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej z dnia 18.05.2021r. [dalej Zastrzeżenia], dokonano analizy podniesionej w złożonym dokumencie argumentacji zarówno w kwestii wskazanego w treści złożonych Zastrzeżeń naruszenia przepisów ustawy PZP jak i w zakresie skutków naruszeń ustawy PZP wykazanych w treści Informacji pokontrolnej w kontekście stwierdzonego w ich wyniku wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej (punkt 4.1 Informacji pokontrolnej).

Przechodząc zatem do pierwszej części złożonych Zastrzeżeń dotyczących stwierdzonego naruszenia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (art. 34 ust. 1 pkt 2 oraz art. 99 ust. 1 w związku z art. 103 ust. 2 ustawy PZP) po dokonanej analizie argumentacji Zamawiającego na poparcie tezy o prawidłowym dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia, w pierwszej kolejności należy odnieść się do konstrukcji dokumentu jakim jest program funkcjonalno- użytkowy. Nie ulega wątpliwości, co znalazło potwierdzenie w ustaleniach zawartych w Informacji pokontrolnej w zakresie stwierdzenia wystąpienia naruszenia w zakresie sposobu sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, że kluczowym elementem oceny prawidłowości jego sporządzenia była merytoryczna zawartość tegoż opisu a nie nazwa dokumentu ten opis zawierająca. Dokonując ustaleń w tym zakresie nie oparto się zatem na stwierdzeniu, że Zamawiający nie dysponuje dokumentem o nazwie „program funkcjonalno-użytkowy” (co na marginesie jest bezspornym faktem). Dokonano natomiast oceny czy merytoryczna zawartość posiadanych przez Zamawiającego dokumentów, zawierających opis zmierzonej do zrealizowania inwestycji, mieści się w wymogach ustanowionych przywołanym Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129 ze zm.). Dokumentami, które zawierały elementy charakteryzujące opis przedmiotu zamówienia, przedstawione przez Zamawiającego potencjalnym wykonawcom, była Specyfikacja Warunków Zamówienia oraz Audyt energetyczny. Zespół kontrolujący po analizie zawartości merytorycznej obu tych dokumentów nie dopatrzył się jednak realizacji przez Zamawiającego wymogów, jakie powinien spełniać program funkcjonalno-użytkowy zarówno w swym zakresie jak i formie, szczegółowo opisanych w treści ww. rozporządzenia. Ponownie, po lekturze złożonych przez Zamawiającego Zastrzeżeń, nie można uznać, jakoby przywoływane fragmenty Rozdziału 4 pkt 6 SWZ „II Etap zakres rzeczowy do wykonania”, wypełniały wymagania części opisowej programu funkcjonalno-użytkowego. Zamawiający wbrew zapewnieniom, nie podał wszystkich charakterystycznych parametrów określających wielkość obiektu, takich jak np. powierzchni fragmentów dachu czy stropu, które miały zostać docieplone, powierzchni obiektu, która miała zostać objęta pracami malarskimi, długości orynnowania wymagającego wymiany oraz nie podał pełnego zakresu robót budowlanych, w tym m.in. ilości stolarki okiennej, którą należało wymienić oraz zakresu oświetlenia, które Zamawiający zamierzał wymienić na nowoczesne oświetlenie LED. Brak jest również opisu charakterystycznych właściwości funkcjonalno-użytkowych obiektu, jakim jest czynny budynek szkoły, do której będą uczęszczać uczniowie, a także cech charakterystycznych terenu budowy czy zagospodarowania terenu. Część informacyjna programu funkcjonalno-użytkowego, jak wskazuje powołane

rozporządzenie, powinna obejmować także informacje m.in. takie jak: inwentaryzacja lub dokumentacja obiektów budowlanych, jeśli podlegają one przebudowie, konstrukcja instalacji i urządzeń technologicznych, warunki techniczne i realizacyjne związane z przyłączeniem obiektu do istniejących sieci energetycznych i teletechnicznych, czego we wskazanym przez Zamawiającego opisie przedmiotu zamówienia zabrakło. Udostępnienie Audytu Energetycznego oraz zawarte tam informacje odnośnie cech charakteryzujących stan zużywanej energii w obiekcie oraz proponowane usprawnienia w zakresie redukcji jej zużycia nie może zastąpić ani uzupełnić opisu wymagań Zamawiającego w zakresie zakresu oraz formy planowanych robot budowlano-modernizacyjnych. Pomimo bezsprzecznego faktu, że przedmiotem zamówienia jest nie tylko wykonanie robót budowlanych ale także ich zaprojektowanie, który co oczywiste zdejmując z Zamawiającego obowiązek bardzo szczegółowego opisu poszczególnych elementów składających się na przedmiot zamówienia, który to nastąpi dopiero w przygotowanej przez wykonawcę dokumentacji projektowej, jednak nie zwalnia Zamawiającego z możliwie najpełniejszego według posiadanych dokumentów technicznych oraz posiadanej wiedzy, opisu swoich wymagań co do planowanej inwestycji. Należy podkreślić, iż program funkcjonalno-użytkowy służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych. Jest to zatem kluczowy dokument stanowiący podstawę do przygotowania oferty przez wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jest również bardzo istotnym dokumentem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z punktu widzenia oceny składanych ofert pod kątem ich zgodności z treścią specyfikacji warunków zamówienia. Biorąc pod uwagę rolę dokumentu opisującego przedmiot zamówienia w prowadzonym postępowaniu przywołany w złożonych Zastrzeżeniach fakt braku wpływu pytań ze strony potencjalnych wykonawców w zakresie nie może mieć wpływu na dokonaną ocenę zarówno w zakresie naruszenia zapisów ustawy PZP jak i skutków tego naruszenia. Brak pytań nie stanowi też automatycznie potwierdzenia poprawności działań podjętych przez Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Zaniechanie wykonawców ze skorzystania z przysługujących im uprawnień i wystąpienie bezsprzecznego faktu, iż w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie wpłynęły zapytania w zakresie będącym przedmiotem niniejszej analizy nie może zatem stanowić o braku wystąpienia naruszenia przepisów ustawy PZP. Te bowiem są konsekwencją działania ze strony Zamawiającego i brak reakcji ze strony potencjalnych wykonawców, podobnie jak brak skorzystania ze środków ochrony prawnej nie może sanować błędów Zamawiającego popełnionych na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia. Podobnie zresztą jak bezsporny fakt wpływu ofert w prowadzonym postępowaniu. I już tylko na marginesie wskazać należy, iż Ustawodawca w zakresie robót budowlanych w sposób nie budzący wątpliwości zapisami art. 103 ustawy PZP sformalizował zasady i formę dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w zakresie robót budowlanych. Reasumując nie sposób zgodzić się z zaprezentowanym w złożonych Zastrzeżeniach stanowiskiem Zamawiającego o bezzasadności podniesionego w Informacji pokontrolnej zarzutu naruszenia zapisów art. 34 ust. 1 pkt 2 oraz art. 99 ust. 1 we związku z art. 103 ust. 2 ustawy PZP w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym Zastrzeżenia w tym zakresie odrzucono w całości.

Przechodząc do kolejnego podniesionego w Zastrzeżeniach zagadnienia tj. braku wystąpienia, zdaniem Zamawiającego, podstaw do stwierdzenia w warunkach tej sprawy nieprawidłowości indywidualnej, ponownie za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10.01.2017 r.⁸, 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*

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

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 i opisane w pkt 2.1 Informacji pokontrolnej działania i zaniechania Zamawiającego z punktu widzenia ich zgodności z konkretnymi wzorcami zachowania w celu ustalenia, czy doszło do ich 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: *„nieprawidłowość” ma miejsce w sytuacji, gdy wskutek 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 wskutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE.*

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

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).”*

Nieprawidłowość indywidualna ma miejsce w sytuacji, gdy wskutek 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 wskutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE. Wskazane zapisy art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013 nie zawierają definicji szkody. Zawierają definicję nieprawidłowości, w której możliwość wystąpienia szkodliwego wpływu na budżet UE poprzez możliwość obciążenie tegoż budżetu nieuzasadnionym wydatkiem jest jednym z jej elementów.

Szkodą w interesach finansowych Unii Europejskiej jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, a nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa unijnego lub krajowego, w tym zasad określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych. Dla wystąpienia potencjalnej szkody wystarczy zatem uprawdopodobnienie możliwości jej wystąpienia. Powyższe jest kluczowe w kontekście analizy rozpatrywanej sprawy. Dla

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

stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej nie jest bowiem koniecznym udowodnienie że okoliczności takie faktycznie wystąpiły.

Wbrew twierdzeniu Zamawiającego zawartego w Zastrzeżeniach Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 nie poprzestała wyłącznie na stwierdzeniu samego faktu naruszenia odpowiednich przepisów ustawy PZP oraz nie ograniczyła się wyłącznie do wskazania pozycji tzw. Taryfikatora. W ramach rozpatrywanej sprawy dokonano analizy w zakresie wystąpienia wszystkich trzech przesłanek nieprawidłowości indywidualnej wykazując związek pomiędzy naruszeniem przepisu prawa a możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku a więc możliwość wystąpienia potencjalnej szkody. I tak brak precyzji w opisie przedmiotu zamówienia rodzi nie tylko ryzyko wykonania przedmiotu zamówienia niezgodnie z intencją Zamawiającego ale może spowodować zwiększenie wartości potencjalnych ofert. Każdy racjonalny wykonawca przygotowując ofertę kalkuluje bowiem wszelkie ryzyka np. ryzyko związane z koniecznością wykonania większego zakresu prac w związku z nieprecyzyjnym opisem przedmiotu zamówienia (szczególnie przy wynagrodzeniu ryczałtowym). Natomiast stwierdzone zaniechanie w zakresie weryfikacji podmiotowej doprowadziło do potencjalnej możliwości udzielenia zamówienia wykonawcy podlegającego wykluczeniu. Tym samym zaniechanie to mogło mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Związek pomiędzy stwierdzonymi naruszeniami a możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku jest bezsprzeczny. Stwierdzonych naruszeń nie można bowiem żadną miarą zakwalifikować, jak chce Zamawiający, do kategorii naruszeń formalnych. Podkreślenia bowiem wymaga, że stwierdzone naruszenia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia czy też weryfikacji podmiotowej wykonawców dotyczą jednych z najistotniejszych elementów związanych z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Odnosząc się na koniec do kwestii braku wykazania, zdaniem Zamawiającego, związku pomiędzy wartością zastosowanej stawki procentowej pomniejszenia a stwierdzonym naruszeniem wskazać należy, że Rozporządzenie z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzieleniem zamówienia (t.j. Dz. U. z 2021, poz. 2179 ze zm.) - zwane dalej *Rozporządzeniem* określa warunki obniżania wartości korekt finansowych o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy wdrożeniowej oraz warunki obniżania wydatków poniesionych nieprawidłowo stanowiących pomniejszenie, o którym mowa w art. 24 ust. 9 pkt 1 ustawy wdrożeniowej oraz stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń związanych z udzielaniem zamówień realizowanych ze środków publicznych w ramach projektów objętych współfinansowaniem, zgodnie z warunkami wynikającymi z ustawy PZP albo z umowy o dofinansowanie projektu.

Przewidziane w zapisach *Rozporządzenia* stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń pogrupowano w kategorii nieprawidłowości indywidualnych (poszczególne wiersze w kolumnie 2 Załącznika do *Rozporządzenia*), które dodatkowo ze względu na kwalifikacje naruszenia w ramach danej kategorii naruszenia podzielono na nieprawidłowości indywidualne stwierdzone w zamówieniach udzielanych zgodnie z warunkami wynikającymi z ustawy PZP (kolumna 4) oraz na nieprawidłowości indywidualne stwierdzone w zamówieniach udzielanych zgodnie z warunkami wynikającymi z umowy o dofinansowanie (kolumna 5). Zapisy *Rozporządzenia* w obowiązującym brzmieniu nie przewidują możliwości obniżania stawek pomniejszenia/korekt ze względu na charakter czy wagę stwierdzonej nieprawidłowości. Co do zasady przyjęto że wskazane w dokumencie rodzaje nieprawidłowości to nieprawidłowości wywołujące skutek finansowy. Do każdego natomiast rodzaju nieprawidłowości przypisano odpowiednio wartość stawki pomniejszenia/korekty, która to stawka co do zasady z założenia odpowiada skutkom tejże nieprawidłowości.

Odnosząc się na koniec do przywołanego i szeroko cytowanego w złożonych Zastrzeżeniach orzecznictwa należy podkreślić, iż zawarte w tych orzeczeniach konkluzje (jak chociażby w przywołanym wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 16 września 2020r. (sygn. akt I SA/Sz439/20)) należy interpretować w powiązaniu z konkretnymi stanami faktycznymi rozpatrywanych spraw do których się one odnoszą.

Po analizie przedłożonych Zastrzeżeń należy stwierdzić, iż Zamawiający nie wskazał żadnych okoliczności merytorycznych, które mogłyby posłużyć do zakwestionowania ustaleń stwierdzonego stanu faktycznego w sprawie. Natomiast podniesiona argumentacja w zakresie prawnym (merytorycznym) w warunkach rozpatrywanej sprawy nie ma związku z ustaleniami stanu faktycznego i prawnego opisanego w treści Informacji pokontrolnej.

Tym samym złożone zastrzeżenia odrzucono w całości. W związku z powyższym zapisy Informacji pokontrolnej nie uległy zmianie.

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

W wyniku przeprowadzonej kontroli pomniejsza się wartość wydatków kwalifikowalnych.

4.1 Zamówienie publiczne: Zwiększenie efektywności energetycznej Budynku Zespołu Szkół Ogólnokształcących i Mistrzostwa Sportowego przy ul. 11 Listopada 2 w Szklarskiej Porębie – Zaprojektuj i wybuduj.

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.) [zwaną dalej ustawą wdrożeniową], nieprawidłowością indywidualną jest nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, (Dz. Urz. UE 347 z 20.12.2013, s.320, z późn. zm.) [zwanego dalej Rozporządzeniem 1303/2013].

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

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

W zakresie pierwszej przesłanki, po gruntownym zbadaniu sprawy, należy bezspornie uznać za udowodnione, iż Zamawiający w poddanym weryfikacji postępowaniu naruszył art. 99 ust. 1 w zw. z art. 34 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, art. 103 ust. 2 ustawy PZP, art. 281 ust. 4 ustawy PZP, art. 16 pkt 1 w zw. z art. 119 ustawy PZP, art. 128 ust. 1 ustawy PZP, art. 128 ust. 1 w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r., poz. 2452) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP. [pkt 2.1 Informacji pokontrolnej].

Drugim elementem pojęcia nieprawidłowości jest działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego. Zgodnie z art. 2 pkt 37 Rozporządzenia 1303/2013 przez podmiot gospodarczy rozumie się każdą osobę fizyczną lub prawną lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z EFSI, z wyjątkiem państwa członkowskiego wykonującego swoje uprawnienia władzy publicznej. Bezspornie Zamawiający spełnia także i tę przesłankę. Ponadto działania i zaniechania Zamawiającego w zakresie wskazanym w pkt 2.1 Informacji pokontrolnej zostały bezspornie wykazane.

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

Powyższe stwierdzenie znajduje swoje potwierdzenia w judykaturze zarówno krajowej, jak i europejskiej. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) w wyroku z 14 lipca 2016 C-406/14 Wrocław – miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju stwierdził¹⁰: „Niemniej jednak z definicji zawartej w art. 2 pkt 7 owego rozporządzenia wynika, że naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby powodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (...). W konsekwencji należy stwierdzić, że uchybienie zasadom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie to miało wpływ na budżet odnośnie funduszu”.

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

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

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

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.

gdy z punktu widzenia przywołanego przepisu istota nieprawidłowości, o której w nim mowa, wiąże się z bezprawnym działaniem lub zaniechaniem skutkującym naruszeniem norm prawa unijnego lub krajowego, to za oczywiste uznać należy, że obowiązkiem organu krajowego jest (powinno być) skonfrontowanie wskazanego działania lub zaniechania z punktu widzenia jego zgodności z konkretnym wzorcem zachowania w celu ustalenia, czy doszło do jego naruszenia, a następnie, w razie ustalenia i potwierdzenia tego naruszenia, zastosowanie odpowiedniej normy konsekwencyjnej. W związku z tym również, że na gruncie przywołanego przepisu, prawodawca unijny operuje pojęciem "działania lub zaniechania powodującego lub mogącego spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego", nie może budzić wątpliwości, że szkoda o której mowa w tym przepisie, nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało ryzyko, czy też zagrożenie, że szkoda ta powstanie (por. wyrok NSA z dnia 19 marca 2013 r., sygn. akt II GSK 51/13). Tym samym, odstąpić od nałożenia korekty organ orzekający może wyłącznie w przypadku, jeżeli naruszenie prawa, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, miało wyłącznie charakter formalny i nie mogło mieć wpływu na powstanie rzeczywistej czy też potencjalnej szkody, ani też na jej wysokość (por. wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt II GSK 173/13)."

Dokonując zatem analizy stwierdzonego stanu faktycznego i prawnego należy w analizowanych przypadkach 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 pierwszego ze stwierdzonych naruszeń tj. naruszenia w zakresie szacowania wartości zamówienia oraz opisu przedmiotu zamówienia, w związku z brakiem programu funkcjonalno-użytkowego, należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył podstawową zasadę, która leży u podstaw każdego zamówienia publicznego, a więc zasadę prawidłowego określenia przedmiotu i zakresu zamówienia, a także jego wartości, mającej odzwierciedlenie w składanych, w efekcie ogłoszenia o zamówieniu, ofertach potencjalnych wykonawców. Dysponowanie odpowiednimi dokumentami, w zależności od formuły zamierzonego przedsięwzięcia, stanowiącymi podstawę do opisu przedmiotu zamówienia, jest punktem wyjścia do dokonania tego w sposób prawidłowy i w zgodzie z przepisami prawa. Ustawodawca w tym celu wskazuje w przepisach ustawy PZP katalog dokumentów niezbędnych do szacowania oraz opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane aby było wiadomo, jakie dane będą stanowiły punkt odniesienia dla Zamawiającego do przygotowania dokumentów zamówienia. Nie bez znaczenia pozostają one także dla samych wykonawców, którzy mogą dzięki temu skonfrontować zbieżność danych zawartych w dokumentach technicznych z tymi opisanymi np. w ogłoszeniu o zamówieniu czy też SWZ. Nie rzadko bowiem zdarza się tak, że wykonawcy zwracają uwagę na pojawiające się różnice pomiędzy tymi dokumentami. W wyniku tego częstokroć Zamawiający wyjaśnia lub zmienia swoje wymagania, czyniąc opis przedmiotu zamówienia bardziej zrozumiałym oraz przejrzystym dla wykonawców. Brak dokumentów podstawowych, na których ustawodawca opiera kluczowe czynności Zamawiającego, jakimi są ustalenia wartości zamówienia oraz opis przedmiotu zamówienia, należy odczytać jako brak przejrzystości postępowania, który w rezultacie może spowodować nieprawidłowości na etapie realizacji umowy o wykonanie zamówienia publicznego, z uwagi na nieprecyzyjne wskazanie wartości przewidzianych do wykonania robót jak również ich zakresu oraz ilości. Brak programu funkcjonalno-użytkowego de facto uniemożliwia precyzyjne określenie czego Zamawiający wymaga od wykonawcy w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, skutkiem czego ryzyko oszacowania wartości oraz ilości wymaganych robót zostaje przerzucone na wykonawców. W kontrolowanym postępowaniu ryzyko to było o tyle większe, że Zamawiający przewidział w postępowaniu wynagrodzenie dla wykonawcy w formie ryczałtowej, a więc z reguły niezmiennie w trakcie realizacji inwestycji.

W warunkach tej konkretnej sprawy bezspornie wystąpił związek przyczynowo skutkowy zapoczątkowany naruszeniem prawa a skutkujący możliwością sfinansowania nieuzasadnionego wydatku tj. wydatku poniesionego z naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień. W tym konkretnym przypadku potencjalni wykonawcy nie otrzymali wystarczającej informacji co wchodzi w zakres zamówienia, a to mogło przełożyć się na trudności w szacowaniu wartości składanych ofert. Nie sposób zatem bezspornie

wykluczyć, iż znalazł się choć jeden wykonawca, który ze względu na brak transparentności w określeniu zakresu przedmiotowego zamówienia zrezygnował z udziału w prowadzonym postępowaniu.

W tym miejscu podkreślić należy, że nieprawidłowość indywidualna ma miejsce w sytuacji, gdy wskutek 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 wskazanego powyżej art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013 wystarczy ustalenie, że wskutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, iż wskazany powyżej art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013 nie zawiera definicji szkody. Zawiera natomiast definicję nieprawidłowości, w której możliwość wystąpienia szkodliwego wpływu na budżet UE poprzez obciążenie tegoż Budżetu nieuzasadnionym wydatkiem jest jednym z jej elementów.

Szkodą w interesach finansowych Unii Europejskiej jest więc 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 stwierdzenie możliwości jej wystąpienia nie zaś jej wykazanie.

Dokonując analizy tego konkretnego stanu faktycznego sprawy w kontekście wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej nie bez znaczenia jest także, że szczególna interpretacja postanowień wskazanego powyżej rozporządzenia jest uzasadniona podkreślaną w orzecznictwie europejskim zasadą, że Unia 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*).

Należy w tym miejscu podkreślić, iż dla wystąpienia ryzyka zaistnienia potencjalnej szkody wystarczy tylko samo uprawdopodobnienie, że wydatek został poniesiony z naruszeniem prawa. Powyższe potwierdza pogląd wyrażony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku z dnia 15.09.2005 r. w sprawie C-199/03 *Irlandia przeciwko Komisji*, Zb. Orz. s. I/8027, orzekł, że (cyt.): „(...) *nawet takie nieprawidłowości, które nie mają szczególnego wpływu finansowego i nie prowadzą do żadnych nienależnych wypłat lub nadpłat ze strony Wspólnoty, mogą poważnie szkodzić interesom finansowym UE i z tego względu uzasadniają zastosowanie korekt finansowych*”.

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

Dokonując wieloaspektowej analizy, należy stwierdzić, iż wykryte naruszenie przepisów art. 99 ust. 1 w zw. z art. 34 ust. 1 pkt 2 oraz art. 103 ust. 2 ustawy PZP spełnia definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013.

W zakresie stwierdzonego naruszenia art. 281 ust. 4 ustawy PZP poprzez żądanie przez Zamawiającego kwoty wadium w wysokości przekraczającej dopuszczalną maksymalną wartość, odpowiadającą 1,5% wartości zamówienia, należy stwierdzić, że działanie w tym zakresie mogło realnie rzutować na wynik postępowania z uwagi na fakt, że decyzja wykonawców o przystąpieniu do postępowania podejmowana jest także w oparciu o warunki formalne związane z samym przystąpieniem do przetargu, w tym dotyczące kwoty wymagalnego wadium. Nie można zatem wykluczyć, że któryś z wykonawców zrezygnował z udziału w postępowaniu biorąc pod uwagę możliwości finansowe, związane z koniecznością pokrycia kwoty wymaganego wadium, które było zawyżone. Należy zatem stwierdzić, że sfinansowanie wydatku poniesionego z naruszeniem przepisów prawa stanowiłoby realny uszczerbek dla budżetu UE, z którego z założenia finansowane są tylko wydatki kwalifikowalne, a więc ponoszone zgodnie z przepisami prawa zarówno unijnego jak i krajowego.

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

Dokonując wieloaspektowej analizy, należy stwierdzić, iż wykryte naruszenie art. 281 ust. 4 ustawy PZP spełnia definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013.

W zakresie stwierdzonego naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 119 oraz art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez brak wezwania wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia oraz badania przez Zamawiającego podstaw wykluczenia wobec podmiotów udostępniających zasoby wybranemu wykonawcy, należy stwierdzić, że zaniechanie podjęcia czynności w tym zakresie mogło realnie rzutować na wynik postępowania z uwagi na fakt, że decyzja podjęta przez Zamawiającego w wyniku oceny dokumentów składanych wraz z ofertą na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, w efekcie wezwania w trybie art. 274 ust. 1 ustawy PZP, mogła być zgoła odmienna, a w rezultacie mogła spowodować odrzucenie oferty, uprzednio uznanej za najkorzystniejszą. Gdyby zatem Zamawiający dostrzegł niekompletność dokumentów składanych przez podmioty trzecie na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, wezwał by wykonawcę do ich uzupełnienia oraz dokonał weryfikacji ich aktualności na dzień złożenia. Zaniechanie ww. czynności spowodowało de facto wybór wykonawcy, który przy realizacji zamówienia zadeklarował posiłkowanie się potencjałem zawodowym podmiotów udostępniających te zasoby, których kwalifikacja podmiotowa w zakresie podstaw wykluczenia nie została w sposób prawidłowy dokonana. Należy zatem uznać, że oferta wykonawcy, w takim kształcie w jakim została złożona, nie powinna zostać uznana za spełniającą wymogi SWZ, a w rezultacie powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP. Należy zatem stwierdzić, że sfinansowanie wydatku poniesionego z naruszeniem przepisów prawa stanowiłoby realny uszczerbek dla budżetu UE, z którego założenia finansowane są tylko wydatki kwalifikowalne, a więc ponoszone zgodnie z przepisami prawa zarówno unijnego jaki i krajowego.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w tym wypadku wystąpiły wskazane trzy przesłanki wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej tj. po pierwsze naruszenie prawa, po drugie zaniechanie Zamawiającego i po trzecie możliwość wywołania szkodliwego wpływu w budżecie środków europejskich.

Dokonując wieloaspektowej analizy, należy stwierdzić, iż wykryte naruszenie art. 16 pkt 1 w zw. z art. 119 oraz art. 128 ust. 1 ustawy PZP spełnia definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013.

W zakresie stwierdzonego naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r., poz. 2452) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP poprzez brak wezwania do uzupełnienia dokumentów oferty o prawidłowo sporządzony dokument pełnomocnictwa, a w rezultacie przyjęcie i wybór oferty zawierającej braki, należy stwierdzić, że zaniechanie w tym zakresie mogło realnie rzutować na wynik postępowania, z uwagi na fakt, że w postępowaniu mogła zwyciężyć zupełnie inna oferta. Niezależnie od stwierdzenia, że poprzez wybór innej oferty niż ta, która została wybrana, Zamawiający musiałby ponieść wyższe wydatki na realizację zamówienia, to i tak zaniechanie Zamawiającego stanowiło realny uszczerbek dla budżetu UE, z którego sfinansowanie są tylko wydatki kwalifikowalne, a więc ponoszone zgodnie z przepisami prawa zarówno unijnego jaki i krajowego. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w tym wypadku wystąpiły wskazane trzy przesłanki wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej tj. po pierwsze naruszenie prawa, po drugie zaniechanie Zamawiającego i po trzecie możliwość wywołania szkodliwego wpływu w budżecie środków europejskich.

Dokonując wieloaspektowej analizy, należy stwierdzić, iż wykryte naruszenie art. 128 ust. 1 w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U.

z 2020 r., poz. 2452) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP, spełnia definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013.

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

Zgodnie z zapisami art. 24 ust. 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 (t.j. Dz. U. z 2021, poz. 2179 ze zm.) - 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 jednak anulowanie całości współfinansowania UE lub 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 indywidualnej 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 co do zasady w mniejszym rozmiarze, niż miałyby to miejsce w przypadku stosowania ogólnych zasad kwalifikowalności wydatków – za wydatek w całości niekwalifikowany należałoby uznać całą kwotę wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach przeprowadzonego zamówienia, w którym stwierdzono nieprawidłowość indywidualną.

W przedmiotowej sprawie należy stwierdzić, iż anulowanie całości wydatków kwalifikowalnych, poniesionych w ramach zamówienia opisanego w pkt. 2.1 Informacji pokontrolnej jest niewspółmierne do charakteru i wagi stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych, a skutki finansowe tych nieprawidłowości są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania.

W związku z powyższym, spełniona została przesłanka do obniżenia wartości pomniejszenia związanego ze stwierdzonymi w przedmiotowym zamówieniu nieprawidłowościami indywidualnymi przy zastosowaniu odpowiednich stawek procentowych wynikających z zapisów *Rozporządzenia*.

Stwierdzona w ramach przeprowadzonej kontroli nieprawidłowość indywidualna związana z brakiem programu funkcjonalno-użytkowego, stanowiącego podstawę opisu przedmiotu zamówienia została wskazana w Załączniku do *Rozporządzenia* w ramach rodzaju nieprawidłowości indywidualnej pn. „**Niewystarczająca lub nieprecyzyjna definicja przedmiotu zamówienia**” (pkt 12) i przewiduje stawkę

procentową w wysokości 10%. **W związku z powyższym, obniżenie wartości wydatków kwalifikowalnych związanych z realizacją ww. zamówienia winno nastąpić przy zastosowaniu 10 % stawki pomniejszenia.**

Stwierdzona w ramach przeprowadzonej kontroli nieprawidłowość indywidualna związana z żądaniem od wykonawców nieprawidłowej kwoty wadium nie została wprost wskazana Załączniku do Rozporządzenia, dlatego też zgodnie z § 6 ww. Rozporządzenia, zgodnie z którym „przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w załączniku do rozporządzenia nie określono stawki procentowej, stosuje się stawkę procentową odpowiadającą najbliższej rodzajowo kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, zastosowano najbliższą rodzajowo kategorię nieprawidłowości pn. **„Zastosowanie: - kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia lub - warunków realizacji zamówień lub - specyfikacji technicznej - które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju nieprawidłowości, ale w inny sposób ograniczają dostęp dla wykonawców” (pkt 11)**, która przewiduje stawkę procentową w wysokości 5% („przypadki, w których zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikację, ale mimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pewnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji”). **W związku z powyższym, obniżenie wartości wydatków kwalifikowalnych związanych z realizacją ww. zamówienia winno nastąpić przy zastosowaniu 5% stawki pomniejszenia.**

Stwierdzona w ramach przeprowadzonej kontroli nieprawidłowość indywidualna związana z brakiem oceny kwalifikacji podmiotowej podmiotów udostępniających zasoby wykonawcy pod kątem wystąpienia przesłanek wykluczenia z postępowania, została wskazana w Załączniku do Rozporządzenia w ramach rodzaju 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%. **Tym samym obniżenie wartości pomniejszenia, w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną związaną z brakiem weryfikacji podstaw wykluczenia podmiotów udostępniających swoje zasoby wykonawcy winno nastąpić przy zastosowaniu stawki procentowej o wartości 25 %.**

Stwierdzona w ramach przeprowadzonej kontroli nieprawidłowość indywidualna związana z brakiem wezwania do uzupełnienia dokumentów oferty, a w rezultacie przyjęciem i wyborem wadliwej oferty została wskazana Załączniku do Rozporządzenia w ramach rodzaju 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%. **W związku z powyższym, obniżenie wartości wydatków kwalifikowalnych związanych z realizacją ww. zamówienia winno nastąpić przy zastosowaniu 25 % stawki pomniejszenia.**

Zgodnie z zapisami § 9 ust. 1 Rozporządzenia w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie podlega sumowaniu. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości (§ 9 ust. 1. Rozporządzenia).

Tym samym należy stwierdzić, że wskazana w treści niniejszej Informacji pokontrolnej nieprawidłowość indywidualna związane z realizacją zamówienia pn.: **„Zwiększenie efektywności energetycznej Budynku Zespołu Szkół Ogólnokształcących i Mistrzostwa Sportowego przy ul. 11 Listopada 2 w Szklarskiej Porębie-zaprojektuj i wybuduj” skutkuje pomniejszeniem w wysokości 25% faktycznych wydatków kwalifikowanych wynikających z realizacji umowy nr 7/IK-III/2022 z dnia 03.02.2022 r. Wartość umowy 2 023 350,00 zł.**

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.

Stwierdzone nieprawidłowości indywidualne związane z realizacją zamówienia pn.: „Zwiększenie efektywności energetycznej Budynku Zespołu Szkół Ogólnokształcących i Mistrzostwa Sportowego przy ul. 11 Listopada 2 w Szklarskiej Porębie – Zaprojektuj i wybuduj” w ramach projektu pn.: „Zwiększenie efektywności energetycznej Budynku Zespołu Szkół Ogólnokształcących i Mistrzostwa Sportowego przy ul. 11 Listopada 2 w Szklarskiej Porębie” **pomniejszają wydatki kwalifikowane o 25 % faktycznych wydatków kwalifikowanych wynikających z realizacji Umowy nr 7/IK-III/2022 z dnia 03.02.2022 r. Wartość umowy 2 023 350,00 zł.**

W związku z powyższym, zobowiązuje się Wnioskodawcę do pomniejszenia wydatków kwalifikowanych/ujęcia wydatków związanych z realizacją w/w umowy zawartej z wykonawcą w wysokości odpowiadającej kwocie nieprawidłowości po stronie wydatków niekwalifikowanych oraz przedłożenia do IZ RPO WD w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszej Informacji Pokontrolnej zaktualizowanego „Harmonogramu rzeczowo-finansowego realizacji projektu w ramach RPO WD 2014-2020” celem aktualizacji budżetu projektu.

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 ze zm.).

8. Lista załączników.

Lp.	Nazwa załącznika	
1.	Deklaracja bezstronności	2 egz.
2	Lista sprawdzająca	2 egz.
3.	Dokumentacja przetargowa	1 segregator

Zespół Kontrolujący:

Agnieszka Świątkowska
/zaakceptowano elektronicznie/

.....
(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 10 czerwca 2022 r.

Karol Boczar

/zaakceptowano elektronicznie/

.....
(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 10 czerwca 2022 r.

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

.....
(z upoważnienia ZWD)

Wrocław, dnia 10 czerwca 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.

Potwierdzam zgodność kopii z dokumentem elektronicznym:

Identyfikator dokumentu	1130606.2587362.2685383
Nazwa dokumentu	Ostateczna Informacja Pokontrola RPDS.03.03.03-02-0010_21 Gmina Szklarska Poręba.pdf
Tytuł dokumentu	Ostateczna Informacja Pokontrola RPDS.03.03.03-02-0010_21 Gmina Szklarska Poręba
Data dokumentu	2022-06-10 10:11:16
Skrót dokumentu	0D7D5CACEFB9C199A242D0CA380CB997177A9 021
Wersja dokumentu	1.3
Data podpisu	2022-06-10
Podpisane przez	Małgorzata Kuruc Zastępca Dyrektora Departamentu
Rodzaj certyfikatu	Certyfikat kwalifikowany podpisu elektronicznego
Akceptacja	Dobrowolska Ewa, 2022-06-10 08:52:46, wersja 1.0 (Dyrektor Wydziału, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Aleksandrowicz Marek, 2022-06-10 08:50:26, wersja 1.0 (Kierownik Działu, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Dział Kontroli Projektów EFRR (DEFR-O-III)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Boczar Karol, 2022-06-10 08:37:41, wersja 1.0 (Główny Specjalista, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Dział Płatności i Rozliczeń EFRR (DEFR-O-I)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Świątkowska Agnieszka, 2022-06-10 08:36:51, wersja 1.0 (Główny Specjalista, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Dział Płatności i Rozliczeń EFRR (DEFR-O-I)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
	EZD 3.108.75.75.
Data wydruku:	2022-06-10 12:29:46
Autor wydruku:	Świątkowska Agnieszka