



DEFR-O-III.44.57.2022

**Ostateczna Informacja Pokontrolna
z kontroli projektu nr RPDS.07.02.01-02-0001/20**

1. Informacje ogólne.

1.1. Podstawa prawna kontroli:

- art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 45 ust.1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (Dz. U. z 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.),
- § 18 umowy o dofinansowanie projektu.

1.2. Nazwa Jednostki Kontrolującej:

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

1.3. Skład zespołu kontrolującego:

Agnieszka Świątkowska – Kierownik zespołu kontrolującego.
Wojciech Szturo – Członek zespołu kontrolującego.

1.4. Nazwa jednostki kontrolowanej:

Powiat Wołowski.

1.5. Adres jednostki kontrolowanej:

Pl. Piastowski 2, 56-100 Wołów.

1.6. Numer i nazwa projektu:

RPDS.07.02.01-02-0001/20 „Modernizacja infrastruktury kształcenia zawodowego w powiecie wołowskim”.

1.7. Numer i data decyzji o dofinansowaniu:

RPDS.07.02.01-02-0001/20 z dnia 31.12.2020 r.

1.8. Typ kontroli:

Kontrola własna instytucji na dokumentach.

1.9. Tryb kontroli:

Planowa.

1.10. Rodzaj kontroli:

W trakcie realizacji projektu.

1.11. Data rozpoczęcia kontroli:

08.03.2022 r.

1.12. Zakres kontroli:

Kontrola ex-post prawidłowości udzielania zamówień.

1.12.1. Zamówienie publiczne pn.: Przeprowadzenie robót budowlanych (adaptacji) ZSSiPO w Wołowie IZD.272.17.2021.

Zamawiający: Powiat Wołowski.

Nr i data ogłoszenia: 2021/BZP 00100322/01 z dnia 30.06.2021 r.

Tryb udzielenia zamówienia: zasada konkurencyjności.

Szacunkowa wartość zamówienia: 58 627,36 zł / 13 732,31 euro

Wybrany wykonawca: Hilogic Łukasz Binkowski ul. Akacyjowa 40L 56-500 Wioska

Nr i data umowy z wykonawcą: IZD.273.54.2021/ES z 04.08.2021 r.

Wartość umowy: 68 521,00 zł brutto.

1.12.2. Zamówienie publiczne pn.: Przeprowadzenie robót budowlanych (adaptacji) w ZSZ w Brzegu Dolnym, CKZiU w Wołowie i ZSSiPO w Wołowie IZD.272.12.2021.

Zamawiający: Powiat Wołowski.

Nr i data ogłoszenia: 2021/BZP 00081100/01 z dnia 11.06.2021 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: 453 448,30 zł / 106 211,39 euro

Wybrany wykonawca:

Cz. I: Zakład Ogólnobudowlany „OLMAX” Michał Zimnicki, ul. Trzebnicka 37, 56-100 Wołów.

Cz. II: Hilogic Łukasz Binkowski ul. Akacyjowa 40L 56-500 Wioska.

Cz. III: postępowanie unieważnione na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP.

Nr i data umowy z wykonawcą:

Cz. I: IZD.273.49.2021/ES z 15.07.2021 r., Aneks nr 1 z dnia 15.09.2021 r.

Cz. II: IZD.273.53.2021/ES z 19.07.2021 r., Aneks nr 1 z dnia 19.09.2021 r.

Cz. III: postępowanie unieważnione na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP.

Wartość umowy:

Cz. I: 279 206,68 zł brutto.

Cz. II: 165 874,74 zł brutto.

Cz. III: postępowanie unieważnione na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP.

1.12.3. Zamówienie publiczne pn.: Opracowanie projektu budowlanego rozbudowy ZSZ w Wołowie oraz przeprowadzenie robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj” IZD.272.20.2021

Zamawiający: Powiat Wołowski.

Nr i data ogłoszenia: 2021/BZP 00110456/01 z dnia 09.07.2021 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: 1 618 151,22 zł / 379 020,27 euro

Wybrany wykonawca: SEDA GROUP Sp. z o.o., Rynek 25/7, 56-100 Wołów.

Nr i data umowy z wykonawcą: IZD.273.62.2021/ES z 25.08.2021 r., Aneks nr 1 z dnia 15.10.2021 r., Aneks nr 2 z dnia 15.11.2021 r., Aneks nr 3 z dnia 15.12.2021 r.

Wartość umowy: 2 572 313,63 zł brutto.

1.12.4. Zamówienie publiczne pn.: Modernizacja stacji diagnostycznej w CKZiU w Wołowie w zakresie projektu „Modernizacja infrastruktury kształcenia zawodowego w Powiecie Wołowskim” IZD.272.31.2021

Zamawiający: Powiat Wołowski.

Nr i data ogłoszenia: 2021/BZP 00228347/01 z dnia 11.10.2021 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: 381 761,43 zł / 89 420, 15 euro
Wybrany wykonawca: Przedsiębiorstwo Techniczne inż. Stanisław Snela ul. Wodna 16 64-030 Śmigiel.
Nr i data umowy z wykonawcą: IZD.273.78.2021/ES z 16.11.2021 r., Aneks nr 1 z dnia 29.12.2021 r.
Wartość umowy: 400 176,13 zł brutto.

1.12.5. Zamówienie publiczne pn.: Zakup i dostawa wraz z montażem urządzeń stanowiących wyposażenie do stacji diagnostycznej w CKZiU w Wołowie IZD.272.35.2021

Zamawiający: Powiat Wołowski.
Nr i data ogłoszenia: 2021/BZP 00299558/01 z dnia 03.12.2021 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: 182 170,00 zł /42 669,76 euro.
Wybrany wykonawca: Unimetal Sp. z o.o., ul. Kujańska 10, 77-400 Złotów.
Nr i data umowy z wykonawcą: IZD.273.98.2021/ES z 29.12.2021 r.
Wartość umowy: 182 650,00 zł brutto.

1.12.6. Zamówienie publiczne pn.: Zakup i dostawa samochodu osobowego przeznaczonego do nauki jazdy marki Hyundai i20 IZD.272.2.28.2021

Zamawiający: Powiat Wołowski.
Nr i data ogłoszenia: IZD.272.2.28.2021 z dnia 03.11.2021 r.
Tryb udzielenia zamówienia: rozeznanie rynku.
Szacunkowa wartość zamówienia: 50 000,00 zł.
Wybrany wykonawca: Nawrot Sp. z o.o., ul. Wrocławska 33b, 55-095 Mirków.
Nr i data umowy z wykonawcą: IZD.273.82.2021/ES z 22.11.2021.
Wartość umowy: 58 500,00 zł brutto.

2. Ustalenia i wnioski z kontroli.

2.1. Zamówienie publiczne: Przeprowadzenie robót budowlanych (adaptacji) ZSSiPO w Wołowie.

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

2.2. Zamówienie publiczne: Przeprowadzenie robót budowlanych (adaptacji) w ZSZ w Brzegu Dolnym, CKZiU w Wołowie i ZSSiPO w Wołowie.

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

2.3. Zamówienie publiczne: Opracowanie projektu budowlanego rozbudowy ZSZ w Wołowie oraz przeprowadzenie robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj”.

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

2.4. Zamówienie publiczne: Modernizacja stacji diagnostycznej w CKZiU w Wołowie w zakresie projektu „Modernizacja infrastruktury kształcenia zawodowego w Powiecie Wołowskim”.

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

2.5. Zamówienie publiczne: Zakup i dostawa wraz z montażem urządzeń stanowiących wyposażenie do stacji diagnostycznej w CKZiU w Wołowie.

Powiat Wołowski realizując przedmiotowe zamówienie jako podmiot zamawiający, o którym mowa w art. 4 pkt 1 ustawy 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 03.12.2021 r. pod numerem 2021/BZP 00299558/01. SWZ zamieszczono na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://platformazakupowa.pl/pn/powiatwolowski> w dniu 03.12.2021 r.

Zamawiający w dniu 29.12.2021 r. zawarł umowę z wykonawcą Unimetal Sp. z o.o., ul. Kujańska 10, 77-400 Złotów nr IZD.273.98.2021/ES o wartości 182 650,00 zł brutto.

W ramach ww. postępowania Zamawiający otrzymał oferty od dwóch wykonawców: firmy Supply24 Sp. z o.o. Pl. Solny 14a/3 50-062 Wrocław oraz Unimetal Sp. z o.o. ul. Kujańska 10 77-400 Złotów. Wykonawca Supply24 Sp. z o.o. wraz z formularzem oferty załączył Zobowiązanie podmiotu do dodania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia podpisane przez przedstawiciela firmy FUDIM-POLMO Sp. z o.o. Zakrzewo ul. Przemysłowa 10, 62-070 Dopiewo. Wykonawca korzystając z zasobów podmiotu trzeciego zobowiązany był załączyć także jego oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz o braku podstaw do wykluczenia z postępowania. Wykonawca nie dołączył ww. dokumentu, co znalazło potwierdzenie w wyjaśnieniach Zamawiającego składanych w trakcie kontroli.

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 spełnienia 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. 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. 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 spełnienia 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 spełnienia 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 spełnienia 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 spełnienia 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.

Z powyższego wynika, że Zamawiający, poprzez brak wymaganego oświadczenia nie był w stanie prawidłowo dokonać kwalifikacji podmiotu trzeciego, a w rezultacie dokonać oceny oferty zgodnej z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający powinien zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy PZP obligatoryjnie wezwać wykonawcę odpowiednio do jego 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 oświadczenia potwierdzającego brak podstaw wykluczenia podmiotu udostępniającego 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. , (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”. 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”.

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 oświadczenia wymaganego do oceny podstaw wykluczenia dla podmiotu udostępniającego 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.

Ocena postępowania: z zastrzeżeniami.

2.6. Zamówienie publiczne: Zakup i dostawa samochodu osobowego przeznaczonego do nauki jazdy marki Hyundai i20.

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

Zespół Kontrolujący:

Agnieszka Świątkowska
/zaakceptowano elektronicznie/

(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 6 czerwca 2022 r.

Wojciech Szturo
/zaakceptowano elektronicznie/

(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 6 czerwca 2022 r.

3. Stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń.

W związku z wniesieniem przez Zamawiającego w dniu 27.05.2022r. pismem nr IZD.042.1.2022.2 z dnia 25.05.2022r. Zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej z dnia 16.05.2022r. uzupełnionych następnie pismem

nr IZD.042.1.2022.3 z dnia 27.05.2022r., doręczonego w dniu 31.05.2022 r. [zwanym dalej Zastrzeżeniami], dokonano analizy podniesionej argumentacji zarówno w zakresie ustaleń co do stanu faktycznego w sprawie, wskazanych w złożonych Zastrzeżeniach naruszeń ustawy PZP opisanych w punktach 2.2, 2.4 oraz 2.5 Informacji pokontrolnej jak i w zakresie ewentualnych skutków tych naruszeń w kontekście wystąpienia nieprawidłowości indywidualnych (punkt 4.1, 4.2 oraz 4.3 Informacji pokontrolnej). Po dokonaniu ponownej analizy materiału dowodowego w zakresie wskazanym w przedłożonych Zastrzeżeniach, w warunkach tej konkretnej sprawy podniesioną przez Zamawiającego argumentację uznano w całości. W związku z powyższym dokonano odpowiednich zmian zapisów pkt 2.2, 2.4, 2.5,4, 4.1, 4.2, 4.3, 5 oraz pkt 6 Informacji pokontrolnej.

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

W wyniku przeprowadzonej kontroli nie stwierdzono nieprawidłowości indywidualnych.

4.1 Zamówienie publiczne: Zakup i dostawa wraz z montażem urządzeń stanowiących wyposażenie do stacji diagnostycznej w CKZiU w Wołowie.

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

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

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

W zakresie pierwszej przesłanki, po gruntownym zbadaniu sprawy, należy bezspornie uznać za udowodnione, iż Zamawiający w poddanych weryfikacji postępowaniach naruszył art. 16 pkt 1 w związku z art. 119 i art. 128 ust. 1 ustawy PZP [pkt 2.5 Informacji pokontrolnej] poprzez brak wezwania wykonawcy do złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz o braku podstaw wykluczenia podmiotu udostępniającego swoje zasoby.

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 zaniechanie Zamawiającego w zakresie wskazanym w 2.5 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 stwierdził¹: „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.²: 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.³ 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.⁴ „W świetle dotychczas przedstawionych uwag stwierdzić należy - zwłaszcza gdy ponownie odwołać się do treści art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 definiującego pojęcie "nieprawidłowości" – że naruszenie prawa unijnego lub krajowego skutkujące szkodą dla budżetu UE wiąże się z wydatkową stroną tego budżetu, a mianowicie ze sfinansowaniem lub ryzykiem sfinansowania nieuzasadnionego wydatku. W sytuacji więc, gdy z punktu widzenia przywołanego przepisu istota nieprawidłowości, o której w nim

¹. Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 14 lipca 2016 r. C-406/14 - Wrocław – Miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju.

². Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12.12.2014 r., sygn. akt II GSK 1467/13.

³. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 19.02.2015 r., sygn. akt III SA/Wr 853/14.

⁴. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. akt. II GSK 1722/15.

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

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

Warunkiem stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej a tym samym konieczności nałożenia korekty 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.

W warunkach stanu faktycznego tej konkretnej sprawy zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności w zakresie wezwania wykonawcy do uzupełnienia ww. oświadczenia, mimo że stanowiło naruszenie przepisu prawa, to nie miało zarówno realnego jak i potencjalnego wpływu na wynik postępowania z uwagi na fakt, że oferta wykonawcy Supply24 Sp. z o.o. nie była ofertą najkorzystniejszą.

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

W związku z powyższym wykryte naruszenie nie spełnia definicji nieprawidłowości indywidualnej w rozumieniu art. 2 pkt 14 ustawy wdrożeniowej w związku z zapisami z art. 2 pkt 36 *Rozporządzenia ogólnego*.

5. Wynik kontroli.

Z nieistotnymi zastrzeżeniami.

6. Zalecenia pokontrolne.

W wyniku przeprowadzonej kontroli nie wydano zaleceń pokontrolnych.

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 z późn. zm).

8. Lista załączników.

Lp.	Nazwa załącznika	sztuk
1.	Deklaracje bezstronności	2
2.	Lista sprawdzająca	2
3.	Dokumentacja przetargowa	Tom I i II

Zespół Kontrolujący:

Agnieszka Świątkowska
/zaakceptowano elektronicznie/
(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 6 czerwca 2022 r.

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

Wrocław, dnia 6 czerwca 2022 r.

Małgorzata Kuruc
Z-ca Dyrektora Departamentu Funduszy Europejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
/podpisano elektronicznie/
(z upoważnienia ZWD na podstawie Uchwały nr 1718/VI/20
z dnia 29 stycznia 2020 r.)

Wrocław, dnia 07 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	1067333.2579454.2675916
Nazwa dokumentu	Ostateczna Informacja pokontrolna RPDS.07.02.01-02-0001_20 Powiat Wołowski.pdf
Tytuł dokumentu	Ostateczna Informacja pokontrolna RPDS.07.02.01-02-0001_20 Powiat Wołowski
Sygnatura dokumentu	DEFR-O-III.44.57.2022
Data dokumentu	2022-06-07 08:00:59
Skrót dokumentu	007AA3F6924F265B32A4934395011BAB00DFC2 21
Wersja dokumentu	1.3
Data podpisu	2022-06-07
Podpisane przez	Małgorzata Kuruc Zastępca Dyrektora Departamentu
Rodzaj certyfikatu	Certyfikat kwalifikowany podpisu elektronicznego
Akceptacja	Dobrowolska Ewa, 2022-06-06 14:56:36, wersja 1.0 (Dyrektor Wydziału, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Aleksandrowicz Marek, 2022-06-06 14:37:31, wersja 1.0 (Kierownik Działu, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Dział Kontroli Projektów EFRR (DEFR-O-III)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Szturo Wojciech, 2022-06-06 14:30:14, wersja 1.0 (Inspektor, Wydział Obsługi Wdrażania EFRR (DEFR-O), Dział Kontroli Projektów EFRR (DEFR- O-III)) Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Akceptacja	Świątkowska Agnieszka, 2022-06-06 14:23:58, 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:	2022-06-07 09:56:36
Autor wydruku:	Szturo Wojciech