

RPIII.44.47.2021.EU

 Departament  
 ds. Regionalnego Programu Operacyjnego  
 Wydział Kontroli Zamówień Publicznych

**Informacja pokontrolna nr RPIII.44.47.2021**

<b>I.</b>	<b>Podstawa prawna kontroli</b>	Na podstawie zapisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17.12.2013 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, art. 9, art. 22 i art. 23 Ustawy z dnia 11.07.2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 818) oraz na podstawie postanowień umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPLD.07.03.00-10-0009/16-00 z dnia 25 maja 2017 r., zmienionej aneksem nr UDA-RPLD.07.03.00-10-0009/16-01 z dnia 28 stycznia 2019 r., aneksem nr UDA-RPLD.07.03.00-10-0009/16-02 z dnia 9 lipca 2019 r., aneksem nr UDA-RPLD.07.03.00-10-0009/16-03 z dnia 22 lipca 2019 r., aneksem nr UDA-RPLD.07.03.00-10-0009/16-04 z dnia 15 maja 2020 r. oraz aneksem UDA-RPLD.07.03.00-10-0009/16-05 z dnia 4 marca 2021 r.
<b>II.</b>	<b>Imiona i nazwiska osób przeprowadzających kontrolę</b>	[dane zanonimizowano]
<b>III.</b>	<b>Termin kontroli</b>	9-10 czerwca 2021 r.
<b>IV.</b>	<b>Rodzaj kontroli</b>	doraźna
<b>V.</b>	<b>Nazwa Podmiotu kontrolowanego</b>	Stowarzyszenie Na Rzecz Osób Niepełnosprawnych „Nadzieja” w Strobinie
<b>VI.</b>	<b>Adres Podmiotu kontrolowanego i miejsca, w którym przeprowadzono czynności kontrolne</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Strobin 34, 98-313 Konopnica,</li> <li>– kontrola w siedzibie IZ RPO WŁ</li> </ul>
<b>VII.</b>	<b>NIP Podmiotu kontrolowanego</b>	8321909801
<b>VIII.</b>	<b>Imię i nazwisko kierownika Podmiotu kontrolowanego</b>	[dane zanonimizowano]
<b>IX.</b>	<b>Osoba zastępująca kierownika podczas jego nieobecności, upoważniona do uczestniczenia w czynnościach kontrolnych</b>	nie dotyczy
<b>X.</b>	<b>Pozycja w książce kontroli, pod którą odnotowano przedmiotową kontrolę</b>	nie dotyczy

XI.	Osoby składające wyjaśnienia lub udzielające informacji w imieniu Podmiotu kontrolowanego	[dane zanonimizowano]
XII.	Nr umowy o dofinansowanie	UDA-RPLD.07.03.00-10-0009/16-00
XIII.	Tytuł kontrolowanego projektu	„Rozbudowa i przebudowa Środowiskowego Domu Samopomocy w Strobinie o salę wielofunkcyjną i pomieszczenia rehabilitacyjne”
XIV.	Wartość projektu (wg umowy/aneksu)	3 836 937,46 zł / 4 274 360,58 zł
XV.	Zakres kontroli	Poprawność przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. <u>„Rozbudowa i przebudowa Środowiskowego Domu Samopomocy w Strobinie o salę wielofunkcyjną i pomieszczenia rehabilitacyjne” – znak sprawy: SN.081/II.4.2017.</u>
XVI.	Data sporządzenia Informacji pokontrolnej	05.11.2021 r.

#### XVII. Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli

Zespół Kontrolny dokonał sprawdzenia jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nieprzekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1579, z późn. zm.), zwanej dalej Ustawą Pzp.

#### **Postępowanie pn. „Rozbudowa i przebudowa Środowiskowego Domu Samopomocy w Strobinie o salę wielofunkcyjną i pomieszczenia rehabilitacyjne” – znak sprawy: SN.081/II.4.2017.**

**Przedmiotem zamówienia** w kontrolowanym postępowaniu były roboty budowlane polegająca na rozbudowie i przebudowie Środowiskowego Domu Samopomocy w Strobinie o salę wielofunkcyjną i pomieszczenia rehabilitacyjne. Zakres przedmiotu zamówienia obejmował m.in.:

- roboty z zakresu przygotowania terenu pod budowę i roboty ziemne,
- betonowanie i tynkowanie,
- roboty murarskie, ciesielskie, malarskie, konstrukcyjne i wykończeniowe,
- montaż instalacji sanitarnej, wodnej, kanalizacyjnej, grzewczej i elektrycznej,
- montaż urządzeń dźwigowych,
- instalowanie urządzeń wentylacyjnych.

**Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia** (dalej: OPZ) opisany został w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót (dalej: STWiOR), dokumentacji projektowej oraz przedmiarach robót, które stanowiły załączniki nr 8, nr 9 i nr 10 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ lub specyfikacja).

**Wartość szacunkowa zamówienia** została ustalona w dniu 24.10.2017 r. na podstawie poszczególnych kosztorysów inwestorskich z miesiąca października 2017 r. na łączną kwotę netto 2 939 453,79 zł, co wg kursu euro 4,1749 zł, stanowi równowartość kwoty 704 077,65 euro.

Postępowanie przeprowadziła **Komisja Przetargowa** powołana przez [dane zanonimizowano] Prezesa Stowarzyszenia Na Rzecz Osób Niepełnosprawnych „Nadzieja” na podstawie Decyzji nr 2 z dnia 31.10.2017 r. w sprawie powołania komisji przetargowej do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

**Ogłoszenie o zamówieniu** zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej: BZP) pod nr 610116-N-2017 w dniu 31.10.2017 r. W tym samym dniu ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego oraz tablicy ogłoszeń w miejscu publicznie dostępnym.

**SIWZ** została zatwierdzona przez [dane zanonimizowano] Prezesa Stowarzyszenia Na Rzecz Osób Niepełnosprawnych „Nadzieja” oraz zamieszczona wraz załącznikami na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 31.10.2017 r.

W dniu 07.11.2017 r. do Zamawiającego wpłynęły **zapytania do treści SIWZ** (5 pytań), na które w dniu 10.10.2017 r. udzielił odpowiedzi **wyłącznie zainteresowanemu wykonawcy** przesyłając je pocztą elektroniczną.

**Termin składania ofert** został wyznaczony do dnia 15.11.2017 r. do godz. 10:00, termin otwarcia ofert – na dzień 15.11.2017 r. na godz. 10:15.

Zamówienie nie zostało podzielone na części, a powody **niedokonania podziału** zostały **wskazane w Protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego** (dalej: Protokół postępowania bądź protokół). Zamawiający **nie dopuścił** możliwości składania **ofert częściowych i wariantowych** oraz **nie przewidział** udzielenia zamówień, o których mowa w **art. 67 ust. 1 pkt 6 Ustawy Pzp**.

Zamawiający zgodnie z **art. 45 ust. 4 Ustawy Pzp** żądał wniesienia **wadium** w wysokości 50 000,00 zł oraz w formie wynikającej z **art. 45 ust. 6 Ustawy Pzp**.

Bezpośrednio przed **otwarcie ofert**, które nastąpiło w dniu 15.11.2017 r. o godz. 10:15 Zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na **sfinansowanie zamówienia** w wysokości **3 640 000,00 zł brutto**.

Do siedziby Zamawiającego w wyznaczonym terminie wpłynęła **1 oferta** wykonawcy AND-BUD Andrzej Nagieł, ul. Wspólna 52, 98-275 Brzeźnio z ceną wykonania **3 628 500,00 zł brutto** oraz gwarancją wynoszącą **72 miesiące**.

Zamawiający niezwłocznie tj. w dniu 15.11.2017 r. zamieścił na swojej stronie internetowej **informacje z otwarcia ofert**, o których mowa w art. 86 ust. 5 Ustawy Pzp.

**Kryterium wyboru** najkorzystniejszej oferty były:

- cena – 60%,
- okres gwarancji – 40%.

**Termin związania ofertą** – 30 dni.

Wykonawca złożył **oświadczenie** dotyczące **braku przynależności do grupy kapitałowej** zgodnie z **art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy Pzp**.

Zamawiający **przewidział** w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu zastosowanie procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 Ustawy Pzp **tzw. „procedury odwróconej”** w ramach prowadzonego przetargu nieograniczonego.

W dniu 16.11.2017 r. Zamawiający **wezwał** wykonawcę AND-BUD Andrzej Nagieł **do uzupełnienia informacji do oferty oraz dostarczenia niezbędnych oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp**. Wykonawca złożył stosowne dokumenty.

W dniu 16.11.2017 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez wykonawcę AND-BUD Andrzej Nagieł, ul. Wspólna 52, 98-275 Brzeźnio z ceną wykonania 3 628 500,00 zł brutto oraz gwarancją wynoszącą 72 miesiące. W tym samym dniu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego, zamieszczone na tablicy ogłoszeń a przekazane wykonawcy drogą elektroniczną w dniu 17.11.2017 r.

W toku postępowania wykonawcy **nie korzystali** z przysługujących im **środków ochrony prawnej**.

W przedmiotowym postępowaniu **nie wykluczono** z postępowania żadnego z wykonawców oraz **nie odrzucono** żadnej oferty.

Zamawiający **żądał** wniesienia **zabezpieczenia należytego wykonania umowy** w wysokości **10%** wartości umowy. Wykonawca wniósł zabezpieczenie w formie gwarancji Nr 3055/GB/2017 z dnia 07.12.2017 r.

W dniu 07.12.2017 r. Zamawiający zawarł z wyłonionym wykonawcą **umowę nr 8/2017** na warunkach wskazanych w ofercie. Dokumentacja przedstawiona do kontroli **zawierała** następujące **aneksy**:

- aneks nr 1 z dnia 08.12.2017 r. dotyczył zapisu § 1 ust. 2 pkt 1 umowy nr 8/2017 odnoszący się do zakresu prac przewidzianych w etapie I – zmianie uległ zakres robót zaplanowanych do wykonania w etapie I;
- aneks nr 2 z dnia 22.04.2018 r. dotyczył skreślenia zapisu § 5 ust. 8 umowy nr 8/2017 odnoszącego się do ostatecznego wynagrodzenia wykonawcy, które miało zostać ustalone kosztorysem powykonawczym – umowa zawierała dwa sprzeczne zapisy dotyczące formy wynagrodzenia, w związku z powyższym przedmiotowy aneks skorygował stwierdzoną rozbieżność – adekwatnym zapisem był widniejący w § 5 ust. 1 umowy nr 8/2017 dotyczący wynagrodzenia ryczałtowego;
- aneks nr 3/2019 z dnia 28.01.2019 r. dotyczył wydłużenia terminu wykonania zamówienia tj. etapu II do dnia 15.08.2019 r. oraz zmiany zapisu § 5 ust. 5 umowy nr 8/2017, zgodnie z którym ustalono, iż rozliczenie pomiędzy stronami miało następować fakturami częściowymi, nie więcej niż czterema;
- aneks nr 4/2019 z dnia 10.07.2019 r. dotyczył wydłużenia terminu wykonania zamówienia tj. etapu II do dnia 31.01.2020 r. oraz zmiany zapisu § 5 ust. 5 umowy nr 8/2017, zgodnie z którym ustalono, iż rozliczenie pomiędzy stronami miało następować fakturami częściowymi, nie więcej niż siedmioma;

- aneks nr 5/2020 z dnia 31.01.2020 r. dotyczył wydłużenia terminu wykonania zamówienia do dnia 31.03.2020 r. oraz zmiany zapisu § 5 ust. 5 umowy nr 8/2017, zgodnie z którym ustalono, iż rozliczenie pomiędzy stronami miało następować fakturami częściowymi, nie więcej niż jedenastoma;
- aneks nr 6/2020 z dnia 31.03.2020 r. dotyczył wydłużenia terminu wykonania zamówienia do dnia 31.12.2020 r.;
- aneks nr 7/2021 z dnia 11.01.2021 r. dotyczył wydłużenia terminu wykonania zamówienia do dnia 15.03.2021 r.

Zamawiający w dniach 21.12.2017 r. oraz 22.12.2017 r. działając na podstawie **art. 46 ust. 1a Ustawy Pzp** dokonał zwrotu wniesionego wadium.

**Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia** zostało opublikowane w BZP pod nr 50077135-N-2017 w dniu 18.12.2017 r.

#### **Kontrola wykazała:**

1. Zamawiający **naruszył art. 41 pkt 7 Ustawy Pzp**, poprzez niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich przewidzianych w postępowaniu przesłanek wykluczenia.

W ogłoszeniu o zamówieniu nr 610116-N-2017 z dnia 31.10.2017 r., w sekcji III.2.2) wskazano, że Zamawiający **nie przewiduje fakultatywnych podstaw wykluczenia**. Z kolei w Rozdziale 10 ust. 2 SIWZ Zamawiający określił **dwie przesłanki fakultatywne wykluczenia z postępowania – art. 24 ust. 5 pkt 1 i 8 Ustawy Pzp**. Te same dwie przesłanki wymienione zostały również we wzorze *Oświadczenia Wykonawcy* w pkt 3 odnoszącym się do przewidzianych fakultatywnych podstaw wykluczenia stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ. Ponadto Zamawiający w SIWZ zażądał odpowiednich dokumentów na potwierdzenie wykazania braku ww. podstaw wykluczenia. Zgodnie z art. 41 pkt 7 Ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Ustawy Pzp, zawiera co najmniej warunki udziału w postępowaniu oraz **podstawy wykluczenia**. W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający nie zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu **wszystkich przesłanek wykluczenia**, które zostały **faktycznie postawione w postępowaniu**. Treść ogłoszenia o zamówieniu była w tym względzie odmienna od SIWZ i wzoru oświadczenia i nie spełniała wymogów co do treści, określonych ustawowo. Niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich przewidzianych w postępowaniu przesłanek wykluczenia stanowi naruszenie art. 41 pkt 7 Ustawy Pzp.

Zespół Kontrolny stwierdza, iż postępowanie Beneficjenta stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, gdyż spełnione zostały wszystkie trzy przesłanki niezbędne do jej stwierdzenia – mamy do czynienia z **naruszeniem przepisu Ustawy Pzp** (art. 41 pkt 7 Ustawy Pzp), **zaniechaniem Zamawiającego** (brak zamieszczenia braku podstaw do wykluczenia wykonawcy), które **mogło mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem**. W ocenie Zespołu Kontrolnego w omawianym przypadku można mówić jedynie o szkodzie potencjalnej, gdyż „*dla uznania, że doszło do powstania „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady*



(WE) nr 1083/2006 wystarczy ustalenie, że wskutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość szkody w budżecie ogólnym UE (wyrok WSA w Białymstoku z dnia 21.01.2017 r., I SA/Bk 899/16). Nie jest więc konieczne wykazanie, że zaistniała szkoda rzeczywista.

Wobec powyższego działanie Zamawiającego wpisuje się formalnie w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną w **pozycji nr 11** dokumentu pn. „*Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*”, zwanego dalej **Taryfikatorem**, stanowiącego Załącznik do *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29.01.2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień* (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 971 z późn. zm.), zwanego dalej Rozporządzeniem w sprawie korekt. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25%, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 10% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, która w sposób istotny ograniczyła możliwość miarkowania korekty. Dla zbieżnego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej jak stwierdzone w niniejszej informacji, **przewidziano stawkę korekty 10%, bez możliwości dalszego miarkowania**.

2. Zamawiający **naruszył art. 41 pkt 7a Ustawy Pzp**, poprzez zaniechanie wymieniania w sekcji III.4) ogłoszenia o zamówieniu dokumentów z § 5 pkt 2, 3, 4, 9 i 10 *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia* (dalej: rozporządzenie w sprawie dokumentów) oraz w sekcji III.5) ogłoszenia o zamówieniu dokumentów z § 2 ust. 2 pkt 4 i z § 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, które były wskazane w SIWZ i były faktycznie żądane w postępowaniu na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Ogłoszenie o zamówieniu w sekcji III.4) zawiera miejsce na wskazanie wykazu oświadczeń lub dokumentów składanych przez wykonawcę w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 3 Ustawy Pzp, tj. w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia. Natomiast w sekcji III.5) Zamawiający powinien wskazać wykaz oświadczeń lub dokumentów składanych przez wykonawcę w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 Ustawy Pzp, tj. w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający **nie wskazał** ww. punktach ani w żadnych innym miejscu **dokumentów i oświadczeń żądanych od wykonawcy**, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, tj. z § 5 pkt 2, 3, 4, 9 i 10 oraz z § 2 ust. 2 pkt 4 i z § 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia

**w sprawie dokumentów**, które zostały wskazane w Rozdziale 11 ust. 2 pkt 1, 2, 3, 4, 5 i 6 oraz Rozdziale 10 ust. 3 pkt 3.3. ppkt a) SIWZ. Zamawiający jedynie w przedmiotowym ogłoszeniu o zamówieniu wskazał w sekcji III.3) obowiązek dołączenia do oferty aktualnego na dzień składania ofert oświadczenia, zgodnego ze wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ (oświadczenie z art. 25a Ustawy Pzp). Tymczasem określone oświadczenie stanowiło **wyłącznie dokument wstępnego potwierdzenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu**. W związku z powyższym wyjaśnienia Beneficjenta z dnia 12.07.2021 r., że Zamawiający żądał wyłącznie oświadczenia są niezgodne ze stanem faktycznym, co potwierdza SIWZ oraz treść pozostałych wyjaśnień.

W konsekwencji **ogłoszenie o zamówieniu nie zawierało informacji o w/w dokumentach**. Zgodnie z art. 41 ust. 1 pkt 7a Ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Ustawy Pzp, **zawiera co najmniej wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia**. Zaniechanie wymienienia w ogłoszeniu o zamówieniu ww. dokumentów, które były wskazane w SIWZ i były faktycznie żądane w postępowaniu na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, stanowi naruszenie art. 41 ust. 1 pkt 7a Ustawy Pzp.

Zespół Kontrolny stwierdza, iż ww. postępowanie Beneficjenta stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, gdyż spełnione zostały wszystkie trzy przesłanki niezbędne do jej stwierdzenia – mamy do czynienia z **naruszeniem przepisu Ustawy Pzp** (art. 41 pkt 7a Ustawy Pzp), **zaniechaniem Zamawiającego** (brak zamieszczenia wykazu dokumentów potwierdzających, iż wykonawca nie podlega wykluczeniu w ogłoszeniu o zamówieniu), które **mogło mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem**. W ocenie Zespołu Kontrolnego w omawianym przypadku można mówić jedynie o szkodzie potencjalnej, gdyż „*dla uznania, że doszło do powstania „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 wystarczy ustalenie, że wskutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość szkody w budżecie ogólnym UE*” (wyrok WSA w Białymstoku z dnia 21.01.2017 r., I SA/Bk 899/16). Nie jest zatem konieczne wykazanie, że zaistniała szkoda rzeczywista.

Powyższe działanie Zamawiającego wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną **w pozycji nr 11** Taryfikatora. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25%, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 10% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, która w sposób istotny ograniczyła możliwość miarkowania korekty. Dla zbieżnego rodzaju

nieprawidłowości indywidualnej jak stwierdzone w niniejszej informacji, **przewidziano stawkę korekty 10%, bez możliwości dalszego miarkowania.**

3. Zamawiający **naruszył art. 22 ust. 1a w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp**, poprzez nieprecyzyjne określenie warunku udziału w postępowaniu.

Z przedstawionych dokumentów wynika, że Zamawiający nieprawidłowo postawił warunek wynikający z art. 22c ust. 1 pkt 3 Ustawy Pzp. Zamawiający w Rozdziale 10 ust. 3 pkt 3.3. ppkt a) SIWZ wymagał aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu posiadali „(...) opłaconą polisę lub inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej (deliktowej i kontraktowej) w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia z sumą ubezpieczenia minimum 2 000 000,00 zł”. Natomiast w sekcji II.1.3) ogłoszenia o zamówieniu odnoszącej się do sytuacji finansowej lub ekonomicznej, Zamawiający wskazał, że „(...) odstępuje od opisu warunków. Zamawiający uzna warunek za spełniony wówczas, gdy wykonawca złoży stosowne oświadczenie.” Z tak opisanego warunku nie sposób jednoznacznie stwierdzić, czy wystarczającym było jedynie złożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, czy jednak posiadanie wymaganej polisy. Żaden wykonawca nie ma obowiązku, odgadywać intencji Zamawiającego. Jednoznacznie należy stwierdzić, że **stwierdzone rozbieżności mogły utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewniły równego traktowania wykonawców.** Błędnie postawiony warunek z jednej strony skutkuje tym, że potencjalni wykonawcy nie wiedzą dokładnie, jaki warunek muszą spełnić, a ponadto nie wiedzą w jaki sposób Zamawiający będzie weryfikował jego spełnienie. Powstają wątpliwości, czy wszyscy wykonawcy będą oceniani według tych samych zasad.

Zespół Kontrolny nie zgadza się z wyjaśnieniami Beneficjenta z dnia 12.07.2021 r., z treści których można wywnioskować, że nieuwzględnienie polisy w ogłoszeniu o zamówieniu nie miało wpływu na wynik postępowania, gdyż wykonawcy nie zadawali pytań, a jedyna złożona w postępowaniu oferta zawierała przedmiotowy dokument.

W orzecznictwie wskazuje się, że rozbieżność pomiędzy treścią SIWZ, a treścią ogłoszenia o zamówieniu w zakresie np. warunków udziału w postępowaniu, stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji, określonej w art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp. BOWIEM „*Wyrazem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp jest zgodność postanowień SIWZ z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu. Dopuszczenie do rozbieżności pomiędzy tymi dokumentami ma wpływ na krąg podmiotów zainteresowanych postępowaniem, a także prowadzi do możliwości złożenia nieporównywalnych ofert przez wykonawców, którzy czerpią wiedzę o postępowaniu z tych dwóch różnych źródeł.*” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej – dalej: KIO – 681/16 z 16.05.2016 r.). Co więcej, jak wskazuje doktryna, w prawie zamówień publicznych obowiązuje zasada tożsamości informacji przekazywanych wykonawcom. Dotyczy ona nie tylko ogłoszeń zamieszczanych w różnych miejscach, ale także tożsamości treści ogłoszenia i specyfikacji. Treść ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ winna być bezwzględnie spójna ponieważ w odmiennym przypadku mogłoby to skutkować



okolicznością wprowadzenia wykonawców w błąd. W sytuacji gdy treść SIWZ nie jest spójna z treścią ogłoszenia, powstają problemy związane z tym, który z tych dwóch dokumentów jest dla wykonawców dokumentem wiążącym — znajdują się w nich bowiem sprzeczne ze sobą postanowienia (uchwała KIO/KU 61/19 z 15.10.2019 r.). Ponadto należy zauważyć, iż zgodnie z art. 38 ust. 4 Ustawy Pzp, w uzasadnionych przypadkach Zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SIWZ. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że na etapie postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający zobligowany był do usunięcia opisanych powyżej rozbieżności występujących w ramach dokumentacji.

Zespół Kontrolny podkreśla również fakt, iż w aktualnym dla przeprowadzonego postępowania stanie prawnym nie można było żądać **opłaconej polisy**, bowiem rozporządzenie w sprawie dokumentów wyraźnie w § 2 ust. 2 pkt 4 stanowiło, że Zamawiający może jedynie wymagać dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego. Trzeba zaznaczyć, że zawarty w SIWZ zapis wynikał zapewne z uchylonego rozporządzenia w sprawie dokumentów z 2013 r., które wyraźnie precyzowało, że Zamawiający winien żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu. Zamawiający weryfikując dokument musi sam ustalić warunki ubezpieczenia, by stwierdzić czy wykonawca jest, czy nie jest ubezpieczony, a to może wiązać się z ewentualną koniecznością weryfikacji opłacenia składki w toku prowadzonego postępowania, jednakże niedopuszczalnym jest konstruowanie takiego zapisu w SIWZ.

Zatem powyższe działanie Zamawiającego wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną **w pozycji nr 12** Taryfikatora. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25%, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty **poniżej 10%** ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, która przewiduje miarkowanie korekty do stawki 5% w przypadkach, 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 kontrolowanym postępowaniu przesłanka ta nie została spełniona, ponieważ **została złożona tylko jedna oferta**.

4. Zamawiający **naruszył art. 38 ust. 2 i 4 w związku z art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Ustawy Pzp**, poprzez zaniechanie:
  - opublikowania pytań i odpowiedzi dotyczących treści SIWZ,
  - dokonania zmian treści SIWZ wynikających z udzielonych odpowiedzi,a także poprzez przekazanie odpowiedzi na pytania wykonawców jedynie niektórym podmiotom.

Z przedstawionych dokumentów oraz złożonych w toku kontroli wyjaśnień z dnia 28.06.2021 r. wynika, że wykonawcy zwracali się do Zamawiającego z wnioskami o wyjaśnienie treści SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Jednakże, z treści dokumentacji postępowania nie wynika, by zarówno pytania, jak i treść odpowiedzi Zamawiającego została udostępniona jakimkolwiek wykonawcom, poza tym, który skonstruował zapytanie. Pismo znak: SN.081/II.4.2017 z dnia 08.11.2017 r. zawierające wyjaśnienia na przedmiotowe zapytanie adresowane jest wyłącznie do wnioskodawcy, przy czym brak jest dowodu przekazania go innym podmiotom, co potwierdził również Beneficjent. Zamawiający w toku postępowania wyjaśniającego poinformował, że treść zapytań oraz odpowiedzi dotyczących SIWZ przekazywał zainteresowanym wykonawcom w drodze elektronicznej. W przesłanej dokumentacji brak jest jednak dowodów mogących potwierdzić ten fakt. Z ustaleń Zespołu Kontrolnego wynika, iż **odpowiedzi zostały przekazane tylko temu wykonawcy, który zadał pytania. Co istotne, jedynie ten wykonawca złożył ofertę a Zamawiający zawarł z nim umowę.** W odniesieniu do powyższego należy podkreślić, że art. 38 ust. 2 i 4 Ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek publikacji na stronie internetowej treści zapytań dotyczących SIWZ wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego oraz treści wszelkich modyfikacji dotyczących SIWZ. **Celem wprowadzenia przez ustawodawcę obowiązku publikacji wyjaśnień dotyczących treści SIWZ oraz wszelkich jej zmian jest zapewnienie dostępu na równych zasadach do podstawowych dokumentów określających warunki udziału w tych postępowaniach, jak również dotyczących szczegółowego opisu zamówienia jak najszerszemu gronu odbiorców.**

Zgodnie z zasadą zachowania uczciwej konkurencji, treść zapytań wykonawców dotyczących SIWZ oraz wyjaśnienia udzielone przez Zamawiającego powinny zostać przekazane wszystkim wykonawcom, którzy otrzymali SIWZ. Ponadto, w postępowaniach, w których Zamawiający umieścił SIWZ na stronach internetowych, a więc zawsze w przypadku zastosowania trybu przetargu nieograniczonego, **Zamawiający jest obowiązany do umieszczenia rzeczonych pytań i wyjaśnień na stronie internetowej.** Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Zamawiający **nie wypełnił wskazanych wyżej obowiązków**, bowiem zarówno treści zapytań, jak i udzielonych wyjaśnień, a także zmiana SIWZ, bo w istocie Zamawiający jej dokonał poprzez treść swoich wyjaśnień, nie zostały zamieszczone na stronie internetowej. Nie realizując obowiązku wynikającego z art. 38 ust. 2 i 4 Ustawy Pzp Zamawiający **uchybił zasadzie równego traktowania wykonawców i jawności postępowania.** Należy podkreślić, że wystąpienie tego rodzaju nieprawidłowości, w ocenie Zespołu Kontrolnego *de facto* winno prowadzić **do unieważnienia postępowania** w trybie przepisu **art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy Pzp**, ponieważ potencjalni wykonawcy nie mieli zagwarantowanego publicznego i równego dostępu do przedmiotowych wyjaśnień, a tym samym do informacji, które są kluczowe z punktu widzenia konstruowania ofert.

Zatem powyższe działanie Zamawiającego wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną **w pozycji nr 16** Taryfikatora. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25%, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty **poniżej 10%** ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, która przewiduje miarkowanie korekty do stawki 5% w przypadkach, 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 kontrolowanym postępowaniu przesłanka ta nie została spełniona, ponieważ **została złożona tylko jedna oferta**.

5. Zamawiający **naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp**, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy AND-BUD Andrzej Nagieł, która podlegała odrzuceniu, z uwagi na fakt, iż jej pierwotna treść nie odpowiadała treści SIWZ oraz poprzez niedopuszczalne dokonanie istotnych zmian w treści oferty prowadzących do udzielenia zamówienia temu wykonawcy.

W kontrolowanym postępowaniu została złożona jedna oferta – skan oferty wykonawcy AND-BUD Andrzej Nagieł umieszczony w systemie SL 2014 zawiera 42 strony. Przedmiotowa oferta zawiera m.in. załącznik nr 7 do SIWZ tj. *Wzór listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej* (str. 41-42), polisę (str. 40) oraz wypełnioną stronę nr 1 załącznika nr 1 do SIWZ tj. *Wzór oferty*. Tymczasem z treści e-maila Zamawiającego do wykonawcy z dnia 15.11.2017 r. z godz. 19:24 o nazwie „dokumenty” (nazwa robocza pliku w SL 2014 *Prośba o dostarczenie dokumentów*) jednoznacznie wynika, że oferta nie zawierała m.in. załącznika nr 7, polisy oraz **informacji na temat proponowanej przez wykonawcę gwarancji na roboty**, która stanowiła jedno z kryteriów oceny oferty. Ponadto załączony do oferty wypełniony przez wykonawcę wzór umowy w § 11 ust. 1 oraz ust. 7 zawierał odmienne okresy gwarancji i rękojmi, niż te uwidocznione na str. 1 oferty, tj. 36 miesięcy gwarancji oraz 60 miesięcy rękojmi. Nadmieniam, iż minimalny wymagany przez Zamawiającego w SIWZ okres gwarancji wynosił 60 miesięcy. Wobec powyższego należy stwierdzić, iż Zamawiający pozwolił wykonawcy na modyfikację jego oferty w trakcie oceny ofert, przy czym należy podkreślić, że zmiana ta doprowadziła do udzielenia zamówienia temu wykonawcy, gdyż ostatecznie oferta przedstawiona do kontroli zawierała informację na temat wymaganego okresu gwarancji. Zatem Zamawiający **dokonał niedopuszczalnych istotnych zmian w treści oferty w toku badania i oceny ofert. Podkreślić trzeba, że przepisy Ustawy Pzp precyzyjnie określają zasady dopuszczalnych zmian w treści ofert, które wynikają z art. 87 ust. 1 i 2**. Zamawiający dostrzegając uchybienie w ofercie, powinien w pierwszej kolejności ocenić, czy mieści się ono w którejś z kategorii wskazanych w art. 87 ust. 2 Ustawy Pzp, czy też jest to w istocie błąd, którego nie da się poprawić i wyjaśnić, wskutek czego ofertę należy bezwzględnie odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp.

Zespół Kontrolny nie uznał za zasadny argument Zamawiającego zaprezentowany w wyjaśnieniach z dnia 12.07.2021 r., iż „*przedłożona oferta zawierała wszystkie elementy niezbędne do jej oceny*”, potwierdza to treść przedmiotowej wiadomości wysłanej do wykonawcy

o treści „(...) proszę o dostarczenie w dniu 16.11.2017 roku do godziny 9.30-10.00 uzupełnienia informacji do oferty i dostarczenia dokumentów niezbędnych tj. załącznika nr 7 do SIWZ, aktualnej polisy ubezpieczeniowej na 2018 r., strona 1 (załącznik nr 1) oferty **wpisać 72 miesiące gwarancji na roboty zgodnie z SIWZ, kosztorysu ofertowego oddzielnie dotyczącego palowania ściany do starego budynku, kosztorysy ofertowe dotyczące całości robót budowlanych i instalacyjnych.**”

Z powyższego ewidentnie wynika, że Zamawiający **dopuszczył do zmodyfikowania oferty wykonawcy poprzez uzupełnienie danych dotyczących okresu gwarancji bądź do poprawienia na okres zgodny z wymogami określonymi w SIWZ.** Co więcej, należy podkreślić, iż Zamawiający wysyłając przedmiotowego e-maila do wykonawcy **zaniechał wielu obowiązkowych procedur wynikających z Ustawy Pzp**, w szczególności: po pierwsze odstąpił od wezwania do wyjaśnień dotyczących złożonej oferty, po drugie w toku uzyskanych wyjaśnień ewentualnego poprawienia oferty w sposób przewidziany przez ustawodawcę w art. 87 ust. 2 pkt 3) Ustawy Pzp, po trzecie wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2 Ustawy Pzp w terminie nie krótszym niż 5 dni, po czwarte niewykluczonego wezwania do uzupełnienia, poprawienia lub udzielenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp. **Zakazane jest jednak prowadzenie z wykonawcą negocjacji** co do treści oferty i dokonywanie w niej jakichkolwiek zmian czy uzupełnień, poza czynnościami określonymi w art. 87 ust. 1a i 2 Ustawy Pzp. Negocjowanie treści oferty i wprowadzanie **niedozwolonych zmian** w trakcie prowadzonych wyjaśnień może polegać na przykład na **wprowadzaniu do oferty nowej treści bądź nowego elementu zobowiązania**, nieznajdującego się w niej pierwotnie, co prawdopodobnie miało miejsce w analizowanym postępowaniu. W przypadku **niewskazania przez wykonawcę okresu gwarancji**, jeśli Zamawiający nie zastrzegł w SIWZ, że brak tej informacji będzie skutkowało przyjęciem określonej wartości, nie będzie podstaw do wyjaśnienia tej informacji, chyba że możliwe byłoby przyjęcie go na podstawie informacji znajdujących się w samej ofercie. Ewentualne **poprawienie mogło zostać dokonane na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) Ustawy Pzp jako inna omyłka, ale tylko przy spełnieniu warunków wskazanych w tym przepisie.** Zasadniczo jednak należy wyraźnie podkreślić, że wyjaśnienia **nie mogą prowadzić do zmiany oferty**, a wyłącznie do wyjaśnienia wątpliwości, które powziął Zamawiający. Podkreślenia wymaga, **że inne omyłki nie mają przymiotu oczywistości.** Tym samym sposób ich poprawienia może być dużo bardziej skomplikowany niż w przypadku omyłek oczywistych. Przyjmuje się, że poprawienie innych omyłek może nastąpić w wyniku prowadzenia z wykonawcą **wyjaśnień** w trybie art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp, czy nawet po uzyskaniu przez Zamawiającego **informacji z innych źródeł.** Tak między innymi uznała KIO w wyroku z 13.06.2017 r.: „Skoro dopuszczalne jest wyjaśnienie treści złożonej oferty, dysponowanie przez zamawiającego wszystkimi niezbędnymi danymi do dokonania poprawienia omyłek bez ingerencji wykonawcy należy oceniać z uwzględnieniem informacji uzyskanych w wyniku wyjaśnień. Należy podkreślić, że z uwagi na „nieoczywisty” charakter „innych omyłek”, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), wezwanie do wyjaśnień może służyć zarówno ustaleniu, **czy i gdzie zostały one popełnione, a także czy i w jaki sposób mogą zostać poprawione** (KIO 1088/17, Legalis).

W świetle powyższego stwierdzić należy, że uzupełnienie treści oferty w zakresie odnoszącym się do okresu gwarancji, które jednocześnie stanowiło jedno z kryteriów bądź dokonanie poprawy w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert poprzez dopisanie nowych danych, **stanowiło** nic innego, aniżeli **niedopuszczalną ingerencję w treść oferty wykonawcy**, mającą na celu uzupełnienie jej treści o elementy pierwotnie w niej niezawarte.

Powyższe działanie Zamawiającego tj. naruszenie **art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp** polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną **w pozycji nr 24** Taryfikatora. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25%, z możliwością obniżenia do wysokości 10% albo 5%.

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 25% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzebrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, która w sposób istotny ograniczyła możliwość miarkowania korekty. Dla zbieżnego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej jak stwierdzone w niniejszej informacji, **przewidziano stawkę korekty 25%, bez możliwości dalszego miarkowania**.

Przedmiotowe naruszenie wyczerpuje wszystkie przesłanki wymagane dla stwierdzenia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., tj. mamy do czynienia z naruszeniem przepisu prawa krajowego, wynikającym z działania Zamawiającego, które mogło mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

6. Zamawiający **naruszył art. 96 ust. 1 pkt 1) w związku z art. 29 oraz art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Ustawy Pzp**, poprzez dokumentowanie postępowania w sposób uniemożliwiający zapewnienie właściwej kontroli prawidłowości udzielenia zamówienia, w związku z nieudostępnieniem dokumentacji stanowiącej opis przedmiotu zamówienia.

Beneficjent **nie przedłożył do kontroli** dokumentacji, która stanowiła szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Zgodnie z treścią Rozdziału 2 ust. 3 SIWZ **opis przedmiotu zamówienia zawarty został w dokumentacji projektowej, STWiOR oraz przedmiarach robót**, które stanowiły załączniki nr 8, nr 9 i nr 10 do SIWZ. Brak przedmiotowej dokumentacji, budzi uzasadnioną wątpliwość Zespołu Kontrolnego co do prawidłowości wyboru wykonawcy oraz wskazuje **na brak zapewnienia właściwej ścieżki audytu w prowadzonym postępowaniu. Powyższe nie pozwala na potwierdzenie dochowania przez Zamawiającego podstawowych zasad** prowadzenia postępowania tj. zasady przejrzystości, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Należy podkreślić, że każda czynność w toku postępowania musi znaleźć potwierdzenie w dokumentach. Zamawiający jest zobowiązany do prowadzenia dokładnej i rzetelnej dokumentacji postępowania. Protokół postępowania dokumentuje czynności podejmowane w toku procedury przetargowej, co istotne, wszelkie dokumenty zarówno



te sporządzone przez Zamawiającego, jak i składane przez wykonawców powinny zostać włączone do protokołu, jako załączniki. Wykonanie powyższego obowiązku stanowi przejaw realizacji zasady przejrzystości oraz jawności postępowania. Z zachowaniem właściwej ścieżki audytu, mamy do czynienia wówczas, gdy osoba, która nie brała w nim udziału, może na podstawie dokumentów jednoznacznie stwierdzić, co się działo na każdym jego etapie.

Zamawiający na wezwanie do uzupełnienia wskazanej dokumentacji oświadczył, iż „(...) *nie załączono wzorów załączników 8, 9, 10 ponieważ dokumenty te zostały przygotowane w specjalistycznych programach będących w gestii wykonawców projektu, kosztorysu i przedmiaru robót i zamawiający nie ma do nich dostępu*”. Analizując kwestie związane z prawidłowym opisem przedmiotu zamówienia, należy wskazać, że jego odpowiednie przygotowanie jest obowiązkiem, ale i prawem Zamawiającego. Ponadto należy pamiętać, że w przypadku gdy przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, Zamawiający sporządza opis przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 31 ust. 1 Ustawy Pzp, a dokumenty w nim wymienione stanowią odrębne opracowania. Nie oznacza to jednak, że zasady wskazane w art. 29 Ustawy Pzp, dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, go nie obowiązują. W związku z powyższym Zespół Kontrolny nie neguje kwestii, iż dokumentacja została opracowana przez wykonawców na zlecenie Zamawiającego, który ma do tego uprawnienia. Jednak samo stwierdzenie, że nie ma dostępu do opisu przedmiotu zamówienia jest niezrozumiałe dla Zespołu Kontrolnego, który w rzeczywistości nie mógł odnieść się do treści opisu przedmiotu zamówienia.

Powyższe działanie Zamawiającego wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną **w pozycji nr 26** Taryfikatora. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych w wysokości 25%, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 25% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, która w sposób istotny ograniczyła możliwość miarkowania korekty. Dla zbieżnego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej jak stwierdzone w niniejszej informacji, **przewidziano stawkę korekty 25%, bez możliwości dalszego miarkowania**. Ponadto Zespół Kontrolny uzależnił przedmiotową stawkę korekty z nieprawidłowościami jakie mogły potencjalnie wystąpić, gdyby przedstawiono stosowne dokumenty do kontroli.

7. Zamawiający **naruszył art. 144 ust. 1 pkt 1) w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp**, poprzez nieuzasadnione wydłużenie terminu realizacji umowy dokonane aneksami nr 3-7 do umowy z dnia 07.12.2017 r. o 30 miesięcy od pierwotnego wskazanego przez Zamawiającego terminu realizacji zamówienia.

Art. 144 ust. 1 Ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia niniejszego postępowania, stanowił o zakazie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że Zamawiający przewidział

możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz określił warunki takiej zmiany. Zatem z literalnej wykładni ww. przepisu wynika **generalna zasada jaką jest zakaz istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy**. *A contrario*, inne, nieistotne zmiany umowy są dopuszczalne i można je wprowadzać do umów zawieranych na gruncie Ustawy Pzp w granicach swobody kontraktowania wyrażonej w Kodeksie cywilnym. Dokonując oceny, czy dana zmiana ma charakter istotny, **należy ocenić wpływ takiej zmiany na warunki konkurencji w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia**. Istotna zmiana postanowień umowy w rozumieniu przepisu art. 144 ust. 1 Ustawy Pzp będzie bowiem zawsze miała miejsce, gdy wprowadzone zmiany powodują zmianę kręgu wykonawców, którzy mogliby się ubiegać o takie zamówienie lub którym takie zamówienie mogłoby być udzielone. Z powołanego przepisu wynika również, że choć co do zasady zmiany istotne umowy o zamówienie są niedopuszczalne, to jednak mogą one mieć miejsce, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z okoliczności wskazanych w przepisie.

W ocenie Zespołu Kontrolnego, zmiana terminu realizacji przedmiotu kontrolowanego zamówienia, zwłaszcza tak znaczna, wpływa na krąg potencjalnych wykonawców, a co za tym idzie ma charakter istotny. W niniejszym przypadku zmiana terminu wykonania umowy, gdyby była znana wykonawcom przed upływem terminu składania ofert, mogłaby mieć wpływ na ich decyzję o ubieganiu się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Zauważyć bowiem należy, że w wyniku dokonanych w drodze aneksów nr 3-7 zmian umowy, określony w SIWZ termin realizacji zamówienia uległ zmianie z nieco ponad 9 miesięcy do ponad 2,5 roku. Na skutek wprowadzonych do Umowy modyfikacji, termin realizacji zamówienia wydłużył się przeszło 3 krotnie w stosunku do pierwotnego okresu, w jakim Zamawiający oczekiwał wykonania Umowy.

Wobec powyższego, stwierdzić należy, że zmiana ww. terminu **modyfikowała równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany w warunkach pierwotnego zamówienia, co mogło mieć wpływ na krąg wykonawców potencjalnie zainteresowanych zamówieniem, jak i na sposób kalkulacji ceny. Powyższe nakazuje uznać, że wydłużenie terminu realizacji zamówienia stanowiło istotną zmianę umowy**.

Zamawiający w wyjaśnieniach poinformował, że podstawą do wprowadzenia Aneksów w zakresie terminu wykonania przedmiotu zamówienia były m.in. trudności finansowe Zamawiającego, z uwagi na fakt nie otrzymania dotacji na ten cel i brak środków na wkład własny oraz wydłużenie realizacji przedmiotowego projektu przez Instytucję Zarządzającą, jak również problemy techniczne niezależne od wykonawcy jakie ujawniły się w trakcie prowadzenia robót instalacyjnych, czy przy odbiorach przeciwpożarowych dokonywanych przez odpowiednie służby. Ponadto Beneficjent również w ogólnych wyjaśnieniach powoływał się na stan epidemiczny związany z COVID-19 (nie wskazując jednakże żadnych konkretnych przeszkód wpływających na termin realizacji zamówienia). Podkreślić w tym miejscu jednoznacznie trzeba, że zapisy umowy odnoszące się do możliwości przesunięcia terminu przez Zamawiającego ukończenia robót nie odnosiły się do ww. okoliczności. Zamawiający w § 2 ust. 3-5 umowy nr 8/2017 przewidział wyłącznie: „*nieuniknione opóźnienia*” powstałe z zaistnienia „(...) *nieuniknionego zdarzenia określonego jako „siła wyższa”, tj.: wojny,*

rewolucji, rozruchów, zamieszek wewnętrznych, konfliktu zbrojnego, aktu terrorystycznego lub sabotażu z wyłączeniem działania Wykonawcy” lub w przypadku powodującym „(...) skażenie promieniotwórcze lub chemiczne, wybuch pożaru, powodzi, burz, nawałnic, trzęsienia ziemi lub poważnych epidemii” oraz w sytuacjach „ (...) nagłych, nadzwyczajnych i niemożliwych do przewidzenia w dacie zawarcia umowy zdarzeń, na które nie miała wpływu żadna ze stron, ani od których nie może się ubezpieczyć, zawierając stosowną umowę”. Z powyższych zapisów w pierwszej kolejności wynika, iż **konieczność zmiany umowy nie mogła wynikać z przyczyn zależnych od Zamawiającego lub wykonawcy**. A zatem, jeśli na konieczność zmiany umowy miały wpływ czynności lub brak ich podjęcia przez którąkolwiek ze stron, zmiany takie nie mogły zostać wprowadzone do umowy. W stanie faktycznym niniejszej sprawy, aneksy nr 3 i 4 zostały zawarte z uwagi na niezabezpieczenie przez Zamawiającego na etapie przygotowania postępowania środków finansowych. W związku z powyższym należy uznać, iż konieczność wydłużenia terminu realizacji zamówienia wynikała z przyczyn zależnych od Zamawiającego, który w rzeczywistości rozpoczął postępowanie bez pewności posiadania właściwych środków niezbędnych na realizację zamówienia oraz nieuwzględnienia przedmiotowej sytuacji w treści SIWZ. Z kolei uzasadnienie następnych aneksów zawarte w częściowych wyjaśnieniach z dnia 12.07.2021 r. stanowią kompilację przyczyn technicznych, trudności z uzyskaniem adekwatnej dokumentacji oraz stanu epidemicznego **bez jakichkolwiek dokumentów potwierdzających zaistnienie powyższych zdarzeń**. Jednakże Zgodnie z art. 144 ust. 1 pkt 1 Ustawy Pzp, możliwość dokonania zmiany umowy w sprawie zamówienia nie tylko musi zostać przewidziana w ogłoszeniu albo w SIWZ, ale również sformułowana w postaci jednoznacznych (czyli niebudzących wątpliwości) postanowień umownych, określających ich zakres. W związku z tym Zamawiający przewidując zakres dopuszczalnej zmiany umowy, musi jednocześnie wyczerpująco i szczegółowo określić w jakich okolicznościach, po zaistnieniu jakich przesłanek i pod jakimi warunkami zmiana taka może zostać wprowadzona. **Zamawiający zatem w sposób zbyt ogólny określił przesłankę zmiany umowy jako „nieuniknione opóźnienia”** Zamawiający powinien sprecyzować dokładnie czym mogą być, o jakie sytuacje chodzi czy też poprzez dokładne określenie ich skutków. Jednocześnie Zamawiający powołał się dodatkowo w przypadku aneksów nr 5 i 6 na utrudnienia związane z COVID-19. Zespół Kontrolny jednocześnie pragnie zwrócić uwagę, iż uzasadniając zmianę umowy w tym zakresie Zamawiający winien powołać się wprost na odpowiednie zapisy *Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych t.j. Dz.U.2020.1842 z późn. zm.)* oraz wskazać konkretne okoliczności spowodowane pandemią a wpływające na termin realizacji zamówienia. Nie są przy tym wystarczającym uzasadnieniem fakty powszechnie znane, jak np. znaczna zachorowalność i absencje pracowników. Powyższe należy odnieść do konkretnego stanu faktycznego realizacji danego zamówienia, np. wykazać ile osób było skierowanych do realizacji zamówienia, a ilu faktycznie realizowało w związku z chorobą pozostałych.

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że zmiany umowy polegające **na wydłużeniu terminu realizacji zamówienia o ponad 2 lata i 6 miesięcy**, stanowiły istotne zmiany umowy,

ponieważ **prowadziły do zmiany równowagi ekonomicznej umowy na korzyść wykonawcy, co mogłoby wpłynąć na rozszerzenie kręgu wykonawców zainteresowanych realizacją przedmiotowego zamówienia, gdyby Zamawiający od początku określił tak długi termin realizacji zamówienia. Co więcej, zmiany te – nie były uzasadnione przewidzianymi w SIWZ okolicznościami, gdyż nie spełniały warunków w niej określonych, w szczególności nie wynikały z przyczyn niezależnych od Zamawiającego i wykonawcy.**

Reasumując, dokonane przez Zamawiającego zmiany Umowy dotyczące wydłużenia terminu realizacji zamówienia nie wypełniały przesłanek, o których mowa w art. 144 ust. 1 Ustawy Pzp, a więc nastąpiły z naruszeniem tego przepisu. Zamawiający powinien dysponować pełną dokumentacją uzasadniającą i potwierdzającą przyczyny zmian.

Powyższe działanie Zamawiającego wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną **w pozycji nr 28** Taryfikatora. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia.

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 25% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzebrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, która w sposób istotny ograniczyła możliwość miarkowania korekty. Dla zbieżnego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej jak stwierdzone w niniejszej informacji, **przewidziano stawkę korekty 25%, bez możliwości dalszego miarkowania.**

8. Zamawiający w pkt 2.2. Protokołu postępowania wskazał, że przyczyną niedokonania podziału zamówienia na części był „*Brak możliwości składania ofert częściowych*”. Sformułowane uzasadnienie było bardzo ogólne i lakoniczne. Biorąc pod uwagę treść art. 96 ust. 11 Ustawy Pzp należało wskazać faktyczne uzasadnienie dla odstąpienia od podziału zamówienia na części.

Beneficjent dopiero w złożonych wyjaśnieniach w tej sprawie z dnia 17.06.2021 r. szerzej opisał, dlaczego nie dokonał podziału na części przedmiotowego zamówienia, natomiast z samej treści zawartej w Protokole postępowania nie wynikało nic konkretnego. Uzasadnienie było niewystarczające. Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 96 ust. 1 pkt 11 Ustawy Pzp w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający sporządza protokół, zawierający powody niedokonania podziału zamówienia na części. Powyższy przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 46 ust. 1 dyrektywy klasycznej, który stanowi m. in., że instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które zamieszcza się w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu, o którym mowa w art. 84 dyrektywy klasycznej. Zgodnie z art. 36aa ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części. Jest to wprawdzie jego prawo, ale nieskorzystanie z niego pociąga za sobą – w świetle z art. 96 ust. 1 pkt 11 Ustawy Pzp – obowiązek podania powodów niedokonania podziału zamówienia na części w Protokole postępowania. Należy jednak

podkreślić, iż ten **wymóg ma wyłącznie wartość dokumentacyjną oraz że, w trakcie postępowania nie wpłynęły do Zamawiającego zapytania odnośnie braku podziału na części** zatem wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej.

9. Zamawiający w Rozdziale II w ust. 5 SIWZ określił, iż „(...) działając na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę minimum 5 osób wykonujących bezpośrednio roboty budowlane przy realizacji zamówienia (...)”. Sposób sformułowania powyższych zapisów świadczy o braku pełnego zrozumienia dyspozycji wynikającej z art. 29 ust 3a Ustawy Pzp. Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, iż ustawodawca regulując brzmienie art. 29 ust. 3a Ustawy Pzp miał na celu zobligowanie Zamawiających do dokonania oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Jeśli wystąpią te czynności, to po stronie Zamawiającego będzie spoczywał obowiązek określenia w SIWZ i w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich czynności i wymagań tak, aby wszystkie osoby je wykonujące były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Natomiast „zamawiający co do zasady nie zastępuje wykonawcy w określeniu sposobu realizacji świadczenia, (...) zasadniczo **nie określa też jaka liczba osób po stronie wykonawcy będzie brała udział w realizacji zamówienia, nie decyduje o systemie zmianowym etc.**” (Opinia Urzędu Zamówień Publicznych dotycząca art. 29 ust 3a Ustawy Pzp z dnia 28.04.2017 r.) oraz „zamawiający z mocy art. 29 ust. 3a Pzp **nie może narzucić wykonawcy ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę (...).** Izba nie neguje prawa Zamawiającego do określenia wymagań podmiotowych, co do potencjału kadrowego, jednak dla zatrudnienia na umowę o pracę ustawodawca nie przewidział tak dalece idącej integracji w stosunki właścicielskie wykonawcy, jakby chciał tego Zamawiający.”( wyrok KIO 411/18 z dn. 26.03.2018 r.).

Beneficjent w wyjaśnieniach z dnia 12.07.2021 r. wskazał, że określił minimalną liczbę osób zatrudnionych wykonujących bezpośrednio roboty budowlane oraz, że przy tego typu robotach zatrudnionych może być o wiele więcej osób. Zespół Kontrolny nie neguje powyższego faktu niemniej jednak uważa, że Beneficjent **powinien określić czynności i wymagania w taki sposób, aby wszystkie osoby je wykonujące były zatrudnione na podstawie umowy o pracę.** Zatem, **poprzez wskazanie minimalnej ilości osób, które mają być zatrudnione na podstawie umowy o pracę, Zamawiający dokonał wadliwej oceny zakresu zobowiązań wynikających z przepisów Ustawy Pzp.** Wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej.

10. Zamawiający w Rozdziale XII w ust. 10 SIWZ żądał aby do oferty została załączona kserokopia poświadczona za zgodność z oryginałem dowodu wniesienia wadium. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Ustawy Pzp od wykonawców **Zamawiający może żądać wyłącznie wniesienia wadium** i to okoliczność niewniesienia wadium, a nie brak dowodu na dokonanie tej czynności, stanowi przesłankę do odrzucenia oferty.



Beneficjent w wyjaśnieniach z dnia 12.07.2021 r. wskazał, że przedmiotowa kserokopia dokumentu stanowiła potwierdzenie wniesienia wadium tylko w celach informacyjnych. Zespół Kontrolny nie neguje, że dołączony do oferty dowód wniesienia wadium w pieniądzu wielokrotnie pozwala na usprawnienie przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jednakże Zamawiający w SIWZ co najwyżej mógł wskazać, iż „zaleca się” dołączenie takiego dokumentu. Ustawodawca świadomie zawarł uregulowania dotyczące zasad wnoszenia wadium, jego formy i zwrotu w odrębnych przepisach art. 45 i 46 Ustawy Pzp, bowiem dokument potwierdzający zabezpieczenie oferty wadium nie należy do żadnego z katalogu oświadczeń lub dokumentów, o których stanowi art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp. Znajduje to również potwierdzenie w akcie wykonawczym wydanym na podstawie art. 25 ust. 2 Ustawy Pzp – określającym rodzaje dokumentów, jakich Zamawiający może żądać na potwierdzenie spełnienia wymogów postawionych na podstawie art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp. Jednakże biorąc pod uwagę fakt, iż wykonawca *de facto* załączył przedmiotowy dokument wniesienia wadium w formie pieniężnej zgodnie z wadliwą treścią SIWZ **a samo dołączenie dokumentu nie przesądzało o skuteczności zabezpieczenia oferty wadium**, tylko jego faktyczne zaksięgowanie na koncie Zamawiającego w wymaganym terminie, wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej, ponieważ tego dokumentu nie można traktować jako dokumentu o którym mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp.

11. Zamawiający zobowiązany jest do zwrotu wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem art. 46 ust. 4a Ustawy Pzp. Zwrot wadium jest czynnością, którą dokonuje Zamawiający i nie może go dokonać w sposób odmienny niż przewidziany w Ustawie Pzp.

Beneficjent w wyjaśnieniach z dnia 28.06.2021 r. wskazał, że dokonał zwrotu w dwóch formach tj. przelewem na konto wykonawcy w dniu 21.12.2017 r. w kwocie 33 000,00 zł oraz **gotówką** w dniu 22.12.2017 r. w wysokości **17 000,00 zł.**, wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej. Zespół Kontrolny podkreśla, że **skuteczna wpłata wadium w pieniądzu** powinna **obejmować tylko bezgotówkowe transakcje za pośrednictwem przelewu bankowego**, analogicznie jest w przypadku zwrotu. Zastrzeżenie to należy uznać za celowy wybór ustawodawcy w procedurze zamówień publicznych, biorąc pod uwagę konieczność zachowania przy obrocie z udziałem środków publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych – zasad legalizmu i przejrzystości finansów, wyrażających się także w zamiśle dopuszczania przedsiębiorców (wykonawców) nie ukrywających przepływów finansowych w swej działalności gospodarczej, tudzież przeciwdziałaniu zjawiskom tzw. „prania brudnych pieniędzy” lub pozostawiania w „szarej strefie”. W tej sytuacji, zwrot wadium wyrażonego w pieniądzu z uchybieniem art. 45 ust. 4 Ustawy Pzp, to znaczy z pominięciem bezgotówkowego sposobu jakim jest przelew na rachunek bankowy wskazany przez wykonawcę, należy uznać za brak skutecznego zwrotu wadium. Należy podkreślić, iż zwrot wadium jest obowiązkiem Zamawiającego, a jego zatrzymanie możliwe jest tylko w ściśle określonych okolicznościach, których nie można nadinterpretować. Jednak z uwagi na fakt, iż przepisy *Rozporządzenia Ministra*

Rozwoju z dnia 29.01.2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, nie przewidują korekt finansowych za takie zaniedbanie, wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej.

12. Zamawiający nie zachował należytej staranności przy przygotowaniu oraz w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w następującym zakresie:
- a. w specyfikacji powoływał się wielokrotnie (m.in. str. 1 i 3) na nieobowiązujące akty prawne – m.in. ustawy Prawo zamówień publicznych jest Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm., a powinno być Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.;
  - b. w SIWZ przywoływał niejednokrotnie niewłaściwą sygnaturę sprawy (m.in. str. 20 i 30) – jest znak postępowania – SN.081/II.2.2017, a powinno być SN.081./II.4.2017;
  - c. Zamawiający w oświadczeniu wstępnym tzw. *Oświadczeniu wykonawcy*, stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ zażądał podania przez wykonawców deklaracji dotyczących m.in.:
    - kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów,
    - uprawnień do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w specjalności drogowej oraz aktualnych zaświadczeń o członkostwie wydanych przez właściwą izbę samorządu zawodowego osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego do pełnienia funkcji kierownika budowy/robót,co stoi w sprzeczności z art. 25a ust. 1 Ustawy Pzp, bowiem formułując warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, Zamawiający nie wymagał szczególnych kompetencji oraz aby wykonawca dysponował jakimkolwiek kierownikiem budowy. Zamawiający w kontrolowanym postępowaniu powinien żądać oświadczenia w zakresie tożsamym z podstawami wskazanymi w SIWZ;
  - d. Zamawiający nieprawidłowo wskazał w załączniku nr 7 do SIWZ Lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej: *Nie należymy do grupy kapitałowej/Należymy do grupy kapitałowej*. Zamawiający zastosował nazewnictwo sprzed tzw. „dużej” nowelizacji Ustawy Pzp z dnia 22.06.2016 r., natomiast w stanie prawnym, w którym prowadzone było postępowanie Zamawiający powinien żądać oświadczenia o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z wykonawcami, którzy złożyli oferty w postępowaniu, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy Pzp. W treści SIWZ (Rozdział 11 ust. 2 pkt 6) Zamawiający umieścił prawidłowy zapis;
  - e. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu nr 610116-N-2017w sekcji II.1) wskazał niewłaściwy numer referencyjny jest SN.081./II.2.2017 a właściwym był SN.081./II.4.2017, ponadto w sekcji IV.6.2) nie wypełnił informacji na temat języka w jakim mogły być sporządzane oferty;

- f. Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ, stanowiącym *Wzór umowy* w § 4 ust. 9 wskazał, iż wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących prace (czynności) związane z realizacją remontu drogi, a przedmiotem umowy była rozbudowa i przebudowa budynku;
- g. Zamawiający nie zidentyfikował w ofercie wykonawcy rozbieżności w zakresie odnoszącym się do całkowitej wartości brutto wskazanej w załączniku nr 4 do SIWZ, stanowiącym *Wykaz wykonanych robót budowlanych* w poz. 1 w stosunku do przedstawionych referencji – jest 5 350 746,00 zł a z referencji jednoznacznie wynika, iż wartość robót wynosiła 4 230 000,00 zł.

Wskazane powyżej uchybienia nie wyczerpują przesłanki wymaganej dla stwierdzenia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, tj. nie można stwierdzić zaistnienia szkodliwego wpływu na budżet Unii Europejskiej (dale: UE) poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem, a co za tym idzie mają charakter formalny i nie skutkują zastosowaniem procedury nakładania korekt finansowych za naruszenie Ustawy Pzp.

**XVIII. Stwierdzone nieprawidłowości/uchybienia, w tym ustalenia w zakresie wartości korekt finansowych (należy wskazać wysokość, podstawę prawną i sposób wyliczenia nieprawidłowego wydatku; w przypadku obniżenia wskaźnika procentowego nakładanej korekty należy wskazać przesłanki jej obniżenia):**

- 1. **naruszenie art. 41 pkt 7 Ustawy Pzp**, poprzez niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich przewidzianych w postępowaniu przesłanek wykluczenia.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została **ustalona na podstawie Taryfikatora**, który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje **w pozycji nr 11** stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

**Maksymalną stawkę procentową 25% obniża się do 10%.**

Jednocześnie brak jest możliwości obniżenia stawki korekty do 5% ze względu na fakt, iż tzw. **Taryfikator KE**, czyli Załącznik do Decyzji Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych dla analogicznego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej przewiduje stawkę korekty 25% lub 10%, bez możliwości dalszego miarkowania. Zgodnie z pismem Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 09.01.2020 r. znak DKF-IV.7518.23.2019.DS: „w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w załączniku do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków w poniesionych nieprawidłowościach związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2018 r., poz. 971) określono stawkę procentową, jednak charakter i waga tej nieprawidłowości – zgodnie z decyzją KE C(2019)3452 z dnia

14 maja 2019 r. – nie uzasadniają obniżenia stawki, stosuje się przepisy rozporządzenia z uwzględnieniem stawek procentowych wskazanych w ww. decyzji KE”.

2. **naruszenie art. 41 pkt 7a Ustawy Pzp**, poprzez zaniechanie wymieniania w sekcji III.4) ogłoszenia o zamówieniu dokumentów z § 5 pkt 2, 3, 4, 9 i 10 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej: rozporządzenie w sprawie dokumentów) oraz w sekcji III.5) ogłoszenia o zamówieniu dokumentów z § 2 ust. 2 pkt 4 i z § 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, które były wskazane w SIWZ i były faktycznie żądane w postępowaniu na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została **ustalona na podstawie Taryfikatora**, który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje **w pozycji nr 11** stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

**Maksymalną stawkę procentową 25% obniża się do 10%.**

Jednocześnie brak jest możliwości obniżenia stawki korekty do 5% ze względu na fakt, iż tzw. **Taryfikator KE**, czyli Załącznik do Decyzji Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych dla analogicznego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej przewiduje stawkę korekty 25% lub 10%, bez możliwości dalszego miarkowania. Zgodnie z pismem Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 09.01.2020 r. znak DKF-IV.7518.23.2019.DS: „w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w załączniku do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków w poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2018 r., poz. 971) określono stawkę procentową, jednak charakter i waga tej nieprawidłowości – zgodnie z decyzją KE C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. – nie uzasadniają obniżenia stawki, stosuje się przepisy rozporządzenia z uwzględnieniem stawek procentowych wskazanych w ww. decyzji KE”.

3. **naruszenie art. 22 ust. 1a w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp**, poprzez nieprecyzyjne określenie warunku udziału w postępowaniu.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została **ustalona na podstawie Taryfikatora**, który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje **w pozycji nr 12** stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

**Maksymalną stawkę procentową 25% obniża się do 10%.**

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 10% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych, która przewiduje miarkowanie korekty do stawki 5% w przypadkach, 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 kontrolowanym postępowaniu **przesłanka ta nie została spełniona, ponieważ została złożona tylko jedna oferta.**

4. **naruszenie art. 38 ust. 2 i 4 w związku z art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Ustawy Pzp**, poprzez zaniechanie opublikowania pytań i odpowiedzi dotyczących treści SIWZ, a także wynikających z nich modyfikacji jej treści na stronie internetowej oraz przekazywanie odpowiedzi na pytania wykonawców jedynie niektórym podmiotom.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została **ustalona na podstawie Taryfikatora**, który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje **w pozycji nr 16** stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

**Maksymalną stawkę procentową 25% obniża się do 10%.**

Jednocześnie brak jest możliwości obniżenia stawki korekty do 5% ze względu na fakt, iż tzw. **Taryfikator KE**, czyli Załącznik do Decyzji Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych dla analogicznego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej przewiduje stawkę korekty 25% lub 10%, bez możliwości dalszego miarkowania. Zgodnie z pismem Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 09.01.2020 r. znak DKF-IV.7518.23.2019.DS: „w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w załączniku do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków w poniesionych nieprawidłowościach związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2018 r., poz. 971) określono stawkę procentową, jednak charakter i waga tej nieprawidłowości – zgodnie z decyzją KE C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. – nie uzasadniają obniżenia stawki, stosuje się przepisy rozporządzenia z uwzględnieniem stawek procentowych wskazanych w ww. decyzji KE”.

5. **naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp**, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy AND-BUD Andrzej Nagieł, która podlegała odrzuceniu, z uwagi na fakt, iż jej pierwotna treść nie odpowiadała treści SIWZ oraz poprzez niedopuszczalne dokonanie istotnych zmian w treści oferty, prowadzące do udzielenia zamówienia temu wykonawcy.



Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została **ustalona na podstawie Taryfikatora**, który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje **w pozycji nr 24** stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

**Zastosowano maksymalną stawkę procentową 25%.**

Jednocześnie brak jest możliwości obniżenia stawki korekty ze względu na fakt, iż tzw. **Taryfikator KE**, czyli Załącznik do Decyzji Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych dla analogicznego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej przewiduje stawkę korekty 25% bez możliwości dalszego miarkowania. Zgodnie z pismem Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 09.01.2020 r. znak DKF-IV.7518.23.2019.DS: „w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w załączniku do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków w poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2018 r., poz. 971) określono stawkę procentową, jednak charakter i waga tej nieprawidłowości – zgodnie z decyzją KE C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. – nie uzasadniają obniżenia stawki, stosuje się przepisy rozporządzenia z uwzględnieniem stawek procentowych wskazanych w ww. decyzji KE”.

6. **naruszenie art. 96 ust. 1 pkt 1) w związku z art. 29 oraz art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Ustawy Pzp**, poprzez dokumentowanie postępowania w sposób uniemożliwiający zapewnienie właściwej kontroli prawidłowości udzielenia zamówienia, w związku z nieudostępnieniem dokumentacji stanowiącej opis przedmiotu zamówienia.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została **ustalona na podstawie Taryfikatora**, który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje **w pozycji nr 26** stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

**Zastosowano maksymalną stawkę procentową 25%.**

Jednocześnie brak jest możliwości obniżenia stawki korekty ze względu na fakt, iż tzw. **Taryfikator KE**, czyli Załącznik do Decyzji Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych dla analogicznego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej przewiduje stawkę korekty 25% bez możliwości dalszego miarkowania. Zgodnie z pismem Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 09.01.2020 r. znak DKF-IV.7518.23.2019.DS: „w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której

w załączniku do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków w poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2018 r., poz. 971) określono stawkę procentową, jednak charakter i waga tej nieprawidłowości – zgodnie z decyzją KE C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. – nie uzasadniają obniżenia stawki, stosuje się przepisy rozporządzenia z uwzględnieniem stawek procentowych wskazanych w ww. decyzji KE". Ponadto Zespół Kontrolny uzależnił przedmiotową stawkę korekty z nieprawidłowościami jakie mogły potencjalnie wystąpić, gdyby przedstawiono stosowne dokumenty do kontroli.

7. **naruszenie art. 144 ust. 1 pkt 1) w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp**, poprzez nieuzasadnione wydłużenie terminu realizacji umowy dokonane aneksami nr 3–7 do umowy z dnia 07.12.2017 r. o 30 miesięcy w stosunku do pierwotnego, wskazanego przez Zamawiającego terminu realizacji zamówienia.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została **ustalona na podstawie Taryfikatora**, który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje **w pozycji nr 28** stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25% ostatecznego zakresu świadczenia.

**Zastosowano stawkę procentową 25%.**

Jednocześnie brak jest możliwości obniżenia stawki korekty ze względu na fakt, iż tzw. Taryfikator KE, czyli Załącznik do Decyzji Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych dla analogicznego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej przewiduje stawkę korekty 25% bez możliwości dalszego miarkowania. Zgodnie z pismem Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 09.01.2020 r. znak DKF-IV.7518.23.2019.DS: „w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w załączniku do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków w poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2018 r., poz. 971) określono stawkę procentową, jednak charakter i waga tej nieprawidłowości – zgodnie z decyzją KE C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. – nie uzasadniają obniżenia stawki, stosuje się przepisy rozporządzenia z uwzględnieniem stawek procentowych wskazanych w ww. decyzji KE".

**W przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych, wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie ulega sumowaniu, lecz stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości. W związku z powyższym dla przedmiotowego postępowania zastosowano stawkę procentową w wysokości 25%.**

**XIX. Zalecenia pokontrolne/rekomendacje (ze wskazaniem terminu na ich wykonanie oraz terminu na przekazanie informacji o sposobie ich wdrożenia):**

W związku z wykryciem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego **siedmiu przypadków niezastosowania zasad zamówień publicznych**, stosuje się korektę finansową o najwyższej wartości procentowej, tj. **25% wydatków kwalifikowanych** w ramach przedmiotowego zamówienia z uwzględnieniem procentowej wysokości współfinansowania ze środków UE.

Obliczenie kwoty korekty następuje wg wzoru:

$Wk = W\% \times Wkw \times Wś$ , gdzie:

Wk – wysokość korekty finansowej

W% – wskaźnik procentowy korekty

Wkw – wydatki kwalifikowalne dla danego zamówienia

Wś – procentowa wysokość współfinansowania ze środków funduszy UE.

Faktura nr	Data wystawienia	Brutto	Kwalifikowalne z faktury	Niekwalifikowalne (z uwzględnieniem wskaźnika korekty) Łącznie	Niekwalifikowalne (z uwzględnieniem wskaźnika korekty)	Korekta po uwzględnieniu wysokości dofinansowania – do zwrotu	Numer Wniosku o płatność	Data naliczania odsetek
Faktura VAT nr 6/2017	22.12.2017 r.	334 948,99 zł	272 316,25 zł	68 079,06 zł	68 079,06 zł	57 867,20 zł	WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-006-06	28.12.2017 r.
Faktura VAT nr 1/2019	05.03.2019 r.	323 684,22 zł	263 157,90 zł	65 789,48 zł	65 789,48 zł	55 921,05 zł	WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-012-03	08.03.2019 r.
Faktura VAT nr 2/2019	24.06.2019 r.	417 157,55 zł	339 152,48 zł	84 788,12 zł	84 788,12 zł	72 069,90 zł	WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-015-02	04.07.2019 r.
Faktura VAT nr 5/2019	22.11.2019 r.	743 456,53 zł	604 436,20 zł	151 109,05 zł	151 109,05 zł	128 442,69 zł	WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-018-04	09.12.2019 r.
Faktura VAT nr 7/2019	11.12.2019 r.	927 203,00 zł	753 823,58 zł	188 455,90 zł	188 455,90 zł	160 187,51 zł	WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-018-04	09.12.2019 r.
Faktura VAT nr 4/2020	15.06.2020 r.	166 254,16 zł	135 165,98 zł	33 791,50 zł	3 194,64 zł	2 715,44 zł	WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-020-01	04.08.2020 r.
					Pozostałe wydatki niekwalifikowalne w wysokości <b>30 596,86 zł</b> z faktury VAT 4/2020 (nieobjęte refundacją) należy pomniejszyć w kwocie płatności końcowej w poprawionym wniosku o płatność.			

Na dzień sporządzenia informacji pokontrolnej Zespół Kontrolny dokonał wyliczenia kwoty korekty finansowej z dowodów księgowych przedstawionych Instytucji Zarządzającej do następujących wniosków o płatność:

**WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-006-06 (zatwierdzony)**

1. **Faktura VAT nr 6/2017** wystawiona w dniu **22.12.2017 r.** na kwotę **334 948,99 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **272 316,25 zł**;

**WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-012-03 (zatwierdzony)**

2. **Faktura VAT nr 1/2019** wystawiona w dniu **05.03.2019 r.** na kwotę **323 684,22 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **263 157,90 zł**;

**WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-015-02 (zatwierdzony)**

3. **Faktura VAT nr 2/2019** wystawiona w dniu **24.06.2019 r.** na kwotę **417 157,55 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **339 152,48 zł**;

**WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-018-04 (zatwierdzony)**

4. **Faktura VAT nr 5/2019** wystawiona w dniu **22.11.2019 r.** na kwotę **743 456,53 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **604 436,20 zł**;
5. **Faktura VAT nr 7/2019** wystawiona w dniu **11.12.2019 r.** na kwotę **927 203,00 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **753 823,58 zł**;

**WNP-RPLD.07.03.00-10-0009/16-020-01 (zatwierdzony)**

6. **Faktura VAT nr 4/2020** wystawiona w dniu **15.06.2020 r.** na kwotę **166 254,16 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **135 165,98 zł**.

Zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu kwot:

1. **57 867,20 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **28.12.2017 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197**,
2. **55 921,05 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **08.03.2019 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197**,
3. **72 069,90 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **04.07.2019 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197**,
4. **128 442,69 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **09.12.2019 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073**

**1111 0010 6415 6197,**

5. **160 187,51 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **09.12.2019 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. **nr 39 1240 3073 1111 0010 6415 6197,**

6. **2 715,44 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **04.08.2020 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. **nr 39 1240 3073 1111 0010 6415 6197,**

Jednocześnie, pozostałe wydatki kwalifikowalne z faktury VAT 4/2020 (nieobjęte refundacją), tj. w kwocie 122 387,43 zł, wystawionej w dniu 15.06.2020 r. w ramach umowy nr 8/2017, zawartej z wykonawcą: AND-BUD Andrzej Nagieł, należy pomniejszyć o 25%, wg wzoru:

$$Wp = W\% \times Wkw,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

W% – stawka procentowa,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia.

Zmniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych w wyniku nałożonej korekty finansowej może spowodować konieczność ponownego przeliczenia kwot wydatków objętych limitami, w szczególności wydatków na zarządzanie projektem oraz wydatków na przygotowanie dokumentacji, które nie mogą przekraczać limitów ustalonych przez IZ RPO WŁ.

**Rekomenduje się,** aby Beneficjent w trakcie dalszej realizacji projektów współfinansowanych z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014–2020:

- zamieszczał w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkie wymagane elementy, w szczególności wszystkie przewidziane w postępowaniu przesłanki wykluczenia oraz wykaz oświadczeń i (lub) dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia;
- precyzyjnie określał warunki udziału w postępowaniu;
- stosował ustawowe przesłanki odrzucenia oferty;
- dokonywał wyboru wykonawcy spełniającego warunki udziału w postępowaniu;
- publikował treść zapytań do SIWZ/SWZ wraz z stosownymi odpowiedziami na stronie internetowej;
- dokumentował postępowanie w sposób umożliwiający zapewnienie ścieżki audytu;
- nie dokonywał niedozwolonych zmian postanowień zawartej umowy;
- nie prowadził negocjacji dotyczących treści oferty;



- wymagał wszystkich oświadczeń i dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania;
- formułował treść oświadczenia wstępnego, uwzględniając wyłącznie przewidziane przez Zamawiającego w SIWZ/SWZ zapisy;
- dokonywał stosownych zmian treści SIWZ/SWZ;
- określał w opisie przedmiotu zamówienia wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, stosownie do ustawowej treści;
- zachowywał spójność między zapisami ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ/SWZ;
- dokonywał skutecznego zwrotu wadium;
- starannie formułował poszczególne zapisy dokumentacji przetargowej, zwłaszcza ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ/SWZ, w tym oświadczeń stanowiących załączniki do SIWZ/SWZ oraz Protokołu postępowania.

**Termin na wykonanie zaleceń pokontrolnych/rekomendacji: 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania informacji pokontrolnej. Beneficjent zobowiązany jest powiadomić pisemnie Urząd Marszałkowski Województwa Łódzkiego o sposobie ich wykonania. W przypadku złożenia umotywowanych zastrzeżeń termin wykonania zaleceń ulega zawieszeniu.**

**XX. Wykaz załączników:** *nie dotyczy*

**XXI. Uwagi/zastrzeżenia Podmiotu kontrolowanego do ustaleń kontroli oraz odniesienie Zespołu kontrolnego do przedmiotowych uwag:**

Zespół Kontrolny **uznaje za niezasadne** zastrzeżenia Beneficjenta do ustaleń I informacji pokontrolnej nr RP.III.44.47.2021 z dnia 14.09.2021 r., wniesione pismem z dnia 28.09.2021 r. (data wpływu: 01.10.2021 r.).

Wobec braku przedstawienia w ramach złożonych zastrzeżeń nowych informacji bądź dokumentów w odniesieniu do ustaleń zawartych w punkcie XVIII przedmiotowej informacji pokontrolnej Zespół Kontrolny podtrzymuje swoje dotychczasowe ustalenia.

W złożonych zastrzeżeniach Beneficjent faktycznie nie przedstawił żadnego konkretnego argumentu w odniesieniu do poszczególnych ustaleń a jedynie zwięzłe oświadczenie, iż „*działania podejmowane przez Zamawiającego w trakcie postępowania nie miały na celu ograniczenie równego traktowania wykonawców czy też ograniczenie jawności postępowania*”. Co więcej stwierdził, iż „*(...) nie kwestionuje, że w trakcie prowadzenia postępowania doszło do kilku uchybień skutkujących naruszeniem ustawy Prawo zamówień publicznych*”. Argumentacja Beneficjenta dotycząca szeregu uchybień opiera się wyłącznie na założeniu, że wykonawca, któremu zostało udzielone przedmiotowe zamówienie był *de facto* jedynym zainteresowanym podmiotem chcącym zrealizować rzeczowy przedmiot zamówienia. Zatem przedłożone zastrzeżenia nie zmieniają stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli, a więc nie stanowią również podstawy do zmiany stanowiska wyrażonego w I informacji pokontrolnej.

Natomiast odnosząc się do kwestii obniżenia zastosowanej stawki procentowej Zespół Kontrolny wskazuje, że nie miał możliwości maksymalnego obniżenia zastosowanej stawki procentowej, co więcej już na etapie I informacji pokontrolnej przeprowadził wnikliwą analizę w zakresie miarkowania wysokości korekty finansowej, biorąc pod uwagę okoliczności i wagę poszczególnych naruszeń. Co do zasady bowiem wydatek dotknięty nieprawidłowością jest niekwalifikowalny w całości, co wynika wprost z § 2 Rozporządzenia w sprawie korekt: *„wartość korekty finansowej związanej z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa wartości wydatków objętych współfinansowaniem UE, a wartość pomniejszenia – kwocie wydatków kwalifikowalnych, poniesionych w ramach tego zamówienia”*. Rozporządzenie pozwala jednak na obniżenie wartości korekty lub pomniejszenia w sytuacji, gdy anulowanie całości współfinansowania UE lub całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach zamówienia jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. Zespół Kontrolny zastosował § 3 Rozporządzenia w odniesieniu do najwyższej wartości procentowej stwierdzonej nieprawidłowości, uznając, iż korekta w wysokości 100% byłaby niewspółmierna do charakteru i wagi tej nieprawidłowości. Ponieważ, jak wskazano w punkcie XVIII I informacji pokontrolnej, skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, należało skorzystać z Taryfikatora. W związku z powyższym zawarty w przedmiotowych zastrzeżeniach wniosek Beneficjenta dotyczący ponownego miarkowania wysokości korekty finansowej i ustalenia jej na minimalnym 5% poziomie nie może zostać uwzględniony.

W ramach złożonych zastrzeżeń Beneficjent podkreślał fakt, iż brak w zasobach kadrowych osoby posiadającej odpowiednią wiedzę i doświadczenie z zakresu prawa zamówień publicznych doprowadził do wskazanych przez Zespół Kontrolny uchybień. Należy jednak podkreślić, że podpisując umowę o dofinansowanie projektu Beneficjent miał świadomość, jakie przepisy go wiążą i jakie są konsekwencje ich naruszenia. Zgodnie z umową, wywołujące skutki finansowe naruszenia, między innymi ustawy Pzp, powodują obniżenie (korektę) przyznanego dofinansowania. Ponadto stwierdzone naruszenia miały oczywisty charakter, a ich waga jest znaczna, bo sprowadza się do utrudnienia (ograniczenia) zasady uczciwej konkurencji oraz jawności. Tym samym mogły spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE poprzez finansowanie nieuzasadnionych wydatków.

**Reasumując, w odniesieniu do zastrzeżeń Beneficjenta wniesionych pismem z dnia 28.09.2021 r., Zespół Kontrolny podtrzymuje wszystkie swoje ustalenia wyrażone w I informacji pokontrolnej i nie znajduje żadnych przesłanek do obniżenia stawki korekty finansowej.**

Jednostka kontrolująca przekazuje dwa egzemplarze ostatecznej Informacji pokontrolnej. Jeden egzemplarz pozostaje w siedzibie Podmiotu kontrolowanego a drugi jest odsyłany do Jednostki kontrolującej. Wszelkie dokumenty zgromadzone w trakcie kontroli pozostają w aktach kontroli w siedzibie Jednostki kontrolującej i na wniosek Podmiotu kontrolowanego są udostępniane do wglądu w uzgodnionym wcześniej terminie w godzinach pracy Urzędu.

#### **Pouczenie:**

Do ostatecznej Informacji pokontrolnej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Kierownik Podmiotu kontrolowanego lub osoba przez niego upoważniona podpisuje dwa egzemplarze Informacji pokontrolnej i w terminie 14 dni od daty ich doręczenia przesyła jeden egzemplarz Jednostce kontrolującej.

W przypadku odmowy podpisania ostatecznej Informacji pokontrolnej Podmiot kontrolowany odsyła Jednostce kontrolującej jeden egzemplarz Informacji pokontrolnej w terminie 14 dni od daty jej doręczenia. Odmowa podpisania Informacji pokontrolnej nie zwalnia Podmiotu kontrolowanego z realizacji zaleceń pokontrolnych/rekomendacji.

**Zespół kontrolny:**

[dane zanonimizowano]

.....  
(data, podpis członka zespołu kontrolnego)

[dane zanonimizowano]

.....  
(data, podpis członka zespołu kontrolnego)

**Podmiot kontrolowany:**

.....  
(data, podpis i pieczęć kierownika podmiotu kontrolowanego)