

RPOII.44.87.2022.MSZ

Departament
ds. EFRR w Perspektywie 2014-2020
Wydział Kontroli Projektów

Informacja pokontrolna nr RPOII.44.87.2022.MSZ

I.	Podstawa prawna kontroli	Na podstawie zapisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, art. 9, art. 22 i art. 23 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (t.j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 818 ze zm.) oraz na podstawie postanowień umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPLD.04.01.02-10-0095/18 z dnia 27.07.2020 r., ze zm.
II.	Imiona i nazwiska osób przeprowadzających kontrolę	[dane zanonimizowano]
III.	Termin kontroli	22-23 lutego 2022 r.
IV.	Rodzaj kontroli	doraźna
V.	Nazwa Podmiotu kontrolowanego	Gmina Mniszków
VI.	Adres Podmiotu kontrolowanego i miejsca, w którym przeprowadzono czynności kontrolne	— ul. Powstańców Wielkopolskich 10, 26-341 Mniszków — kontrola w siedzibie IZ RPO WŁ
VII.	NIP Podmiotu kontrolowanego	7681719189
VIII.	Imię i nazwisko kierownika Podmiotu kontrolowanego	[dane zanonimizowano]

IX.	Osoba zastępująca kierownika podczas jego nieobecności, upoważniona do uczestniczenia w czynnościach kontrolnych	nie dotyczy
X.	Pozycja w książce kontroli, pod którą odnotowano przedmiotową kontrolę	nie dotyczy
XI.	Osoby składające wyjaśnienia lub udzielające informacji w imieniu Podmiotu kontrolowanego	[dane zanonimizowano]
XII.	Nr umowy o dofinansowanie	UDA-RPLD.04.01.02-10-0095/18
XIII.	Tytuł kontrolowanego projektu	„Poprawa zaopatrzenia w energię na terenie Gminy Mniszków poprzez zwiększenie liczby odnawialnych źródeł energii”
XIV.	Wartość projektu (wg umowy/aneksu)	1 166 169,61 zł
XV.	Zakres kontroli	Sprawdzenie prawidłowości przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Montaż mikroinstalacji prosumenckich w Gminie Mniszków, w systemie zaprojektuj – wybuduj. NR SPRAWY ZP.271/9/2020/RB
XVI.	Data sporządzenia informacji pokontrolnej	czerwca 2022 r.

XVII. Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli

Zespół Kontrolny dokonał sprawdzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp.

Postępowanie pn. „Montaż mikroinstalacji prosumenckich w Gminie Mniszków, w systemie zaprojektuj-wybuduj”. ZP.271/9/2020/RB

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzono 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 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej Ustawą Pzp.

Przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie i wykonanie mikroinstalacji fotowoltaicznych poprzez sporządzenie dokumentacji (planów zabudowy, określających usytuowanie przyłączanej mikroinstalacji względem istniejących sieci elektroenergetycznych, schematów instalacji z wewnętrznym źródłem oraz układem pomiarowym) i montaż 69 mikroinstalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy zainstalowanej 175 kWp w Gminie Mniszków, powiat opoczyński, województwo łódzkie wraz ze skutecznym ich zgłoszeniem do PGE Dystrybucja S.A. Oddział Łódź i przygotowaniem ich do przyłączenia do sieci elektroenergetycznej.

Wartość szacunkowa zamówienia będącego przedmiotem kontroli została ustalona w 18 grudnia 2020 r. na podstawie PFU na kwotę 787 500,00 zł netto, co stanowi równowartość 184 456,47 euro.

Postępowanie przeprowadziła **Komisja Przetargowa** powołana w dniu 18.11.2019r., na podstawie Zarządzenia nr 0050/105/2019 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej: BZP) w dniu 29 grudnia 2020 r. pod nr 773284-N-2020. W tym samym dniu ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego oraz tablicy ogłoszeń w miejscu publicznie dostępnym.

Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30.12.2020 r. pod nr 540561514-N-2021 dotyczyło zmiany wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21.12.2020 r. pod nr 540564685-N-2021 dotyczyło m.in. zmiany terminu składania ofert.

Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8.01.2021 r. pod nr 540398518-N-2021 dotyczyło m.in. zmiany terminu składania ofert.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) została w dniu 29.12.2020 r., zatwierdzona przez Kierownika Zamawiającego oraz zamieszczona wraz z załącznikami na stronie internetowej Zamawiającego.

Do Zamawiającego wpłynęły zapytania od wykonawców. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania do SIWZ zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 31.12.2020 r., 31.12.2020 r. oraz 8.01.2021 r. na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp dokonywał modyfikacji treści SIWZ.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 14.01.2021 r. do godz. 12:00.

Zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych, nie przewidział składania ofert wariantowych oraz nie przewidział udzielenie zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Zamawiający wymagał wniesienia wadium w kwocie nie większej niż 3% szacunkowej wartości zamówienia, zgodnie z art. 45 ust. 5 ustawy Pzp – 20 000 PLN.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert, które nastąpiło w dniu 14.01.2021 r. o godz. 12:15 Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, **w wysokości 950 000,00 zł brutto**.

Do siedziby Zamawiającego w wyznaczonym terminie **wpłynęło 6 ofert** złożonych przez:

1. Solair Instalacje Sp. z o.o., 86-050 Solec Kujawski, ul. Leśna 71 B z ceną 927 030,00 zł brutto;
2. Komtech Piotr Martuszewski, 33-300 Nowy Sącz, ul. Barbackiego 15 z ceną 847 168,65 zł brutto;
3. EcoJura Sp. z o.o., 42-202 Częstochowa, ul. 1 Maja 4 z ceną 686 842,20 zł brutto;
4. Klif Energy Sp. z o.o. Sp. K, 97-300 Piotrków Trybunalski, ul. Nowowiejska 24 z ceną 1 076 250,00 zł brutto;

5. Konsorcjum firm: Lider Konsorcjum: MINUTOR Energia Spółka z o.o., Uczestnik Konsorcjum: Zakład Wierceń, Kotwienia i Usług Górniczych „BPW” Sp. z o.o., 41-400 Mysłowice, ul. Mikołowska 26/1a z ceną 878 743,33 zł brutto;
6. ELBUD BEŁCHATÓW Sp. z o.o., 97-438 Rusiec, Dąbrowa Rusiecka 50A z ceną 920 300,40 zł brutto.

Zamawiający w dniu 14.01.2021 r. zamieścił na swojej stronie internetowej informacje z otwarcia ofert, o których mowa w **art. 86 ust. 5 ustawy Pzp**.

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były:

- cena – 60 %,
- termin płatności – 40%;

Termin związania ofertą – 30 dni.

Zamawiający zastosował w postępowaniu **tzw. procedurę odwróconą** zgodnie z art. 24aa ust. 1 Ustawy PZP.

Zamawiający odrzucił ofertę Komtech Piotr Martuszewski oraz Klif Energy Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 Ustawy Pzp z uwagi na faky, iż zawierała błędy w obliczeniu ceny.

W dniu 11.02.2021 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust.2 ustawy Pzp wezwał wykonawcę: EcoJura Sp. z o.o. do złożenia dokumentów i oświadczeń potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Wykonawca złożył dokumenty w terminie.

W dniu 19.02.2021 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez EcoJura Sp. z o.o., ul. 1 Maja 4, 42-202 Częstochowa za wynagrodzeniem określonym w ofercie. W tym samym dniu **zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej** oferty zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego oraz dostarczone wykonawcom.

W dniu 24.02.2021 r. Konsorcjum firm: Lider Konsorcjum: MINUTOR Energia Spółka z o.o., Uczestnik Konsorcjum: Zakład Wierceń, Kotwienia i Usług Górniczych „BPW” Sp. z o.o. wniosło odwołanie od czynności poczynionych przez Zamawiającego, zarzucając naruszenie:

- Art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez udzielenie przez Zamawiającego zamówienia publicznego ofercie niezgodnej z SIWZ, która równocześnie nie przedstawiała najkorzystniejszego bilansu ceny, spośród przedstawionych ofert,
- art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez udzielenie przez Zamawiającego zamówienia publicznego ofercie, która nie odpowiada treści SIWZ,
- art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez udzielenie przez zamawiającego zamówienia publicznego ofercie zawierającej rażąco niską cenę oraz koszty w stosunku do przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ.

Postanowieniem Sygn. Akt: KIO 610/21 z dnia 23 marca 2021 r. Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze.

W dniu 12.04.2021r. Zamawiający zawarł **umowę** z wyłonionym wykonawcą. W dniu 27.08.2021 r. oraz 19.10.2021 r., zawarto odpowiednio Aneks nr 1 i nr 2 do powyższej umowy zgodnie z dyspozycją art. 144 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.05.2021 r. pod numerem 510430926-N-2021.

Kontrola wykazała:

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 773284-N-2020 z dnia 29.12.2020 r., w sekcji III.2.2 wskazano, że Zamawiający przewiduje fakultatywne podstawy wykluczenia określone w art. 24 ust. 5 pkt 5 i art. 24 ust. 5 pkt 6 Ustawy Pzp. Z kolei w Rozdziale 5a SIWZ Zamawiający określił jedną przesłankę fakultatywną wykluczenia z postępowania – art. 24 ust. 5 pkt 1 Ustawy Pzp. Ponadto Zamawiający w SIWZ zażądał odpowiednich dokumentów na potwierdzenie wykazania braku wszystkich 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 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 9 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%.

XVIII. Stwierdzone nieprawidłowości/uchybień, 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):

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

Mając na uwadze ustalenia wskazane w pkt XVII „Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli”, przewiduje się pomniejszenie wydatków poniesionych nieprawidłowo w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „**Montaż mikroinstalacji prosumenckich w Gminie Mniszków, w systemie zaprojektuj-wybuduj**”. Wysokość stawki procentowej pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo została ustalona na podstawie dokumentu pn. „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, stanowiącego Załącznik do Rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 2020 r. (poz. 1264) zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (zwany dalej Taryfikatorem).

W związku z przedmiotowym naruszeniem Taryfikator w pozycji 9 przewidział stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25% korekty.

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

1. Postępowanie pn. „Montaż mikroinstalacji prosumenckich w Gminie Mniszków, w systemie zaprojektuj-wybuduj”

Wartość korekty finansowej wynosi 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 VAT nr	Data wystawienia	Brutto	Kwalifikowalne z faktury	Niekwalifikowalne (z uwzględnieniem wskaźnika korekty)	Korekta po uwzględnieniu wysokości dofinansowania – do zwrotu	Numer Wniosku o płatność	Data naliczania odsetek
98/2021	30.11.2021	686851,49	633492,49	158 373,12	100 000,00	RPLD.04.01.02-10-0095/18-6 (niezatwierdzony)	22.12.2021 r.
					Pozostałe wydatki niekwalifikowalne w wysokości 25 114,76 zł z faktury 98/2021 (nieobjęte zaliczką) 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 wniosków o płatność (tabela powyżej).

Zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu kwoty:

- **100 000,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych** liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **22.12.2021 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 98/2021 (nieobjęte zaliczką), tj. w kwocie 25 114,76 zł, wystawionej w dniu 30.11.2021 r. w ramach umowy z dnia 12.04.2021 r., zawartej z Wykonawcą: EcoJura Sp. z o. o., 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 wydatków poniesionych nieprawidłowo 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 zachował większą staranność w szczególności w zakresie przygotowywania ogłoszenia o zamówieniu.

Termin na wykonanie rekomendacji: 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania informacji pokontrolnej. Beneficjent zobowiązany jest powiadomić pisemnie Urząd Marszałkowski Województwa Łódzkiego o sposobie ich wykonania.

XX. Wykaz załączników: *nie dotyczy*

XXI. Uwagi/zastrzeżenia Podmiotu kontrolowanego do ustaleń kontroli oraz odniesienie Zespołu kontrolnego do przedmiotowych uwag: Zastrzeżenia Beneficjenta wniesione do informacji pokontrolnej pismem z dnia 23 lutego 2022 r. uznaje się za bezzasadne.

Przepisy ustawy Pzp wymagają, aby informacje najbardziej istotne z punktu widzenia procedury postępowania, w tym między innymi przesłanki braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu, znalazły się zarówno w SIWZ, jak i w ogłoszeniu o zamówieniu. W tym zakresie oba dokumenty muszą być spójne, co zostało podkreślone przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale z dnia 15.02.2018 r., sygn. akt KIO/KU 5/18. Według KIO ustawa Pzp nie przesądza, czy istotniejszym elementem postępowania jest ogłoszenie o zamówieniu czy specyfikacja. Niemniej jednak z treści przepisów ustawy Pzp niewątpliwie wynika, iż treść tych dokumentów powinna być ze sobą zgodna. Oba te dokumenty stanowią bowiem najistotniejsze elementy procedury zamówieniowej i zamawiający do określania ich treści powinni przywiązywać należyłą staranność.

Odnosząc się do kwestii wpływu stwierdzonej nieprawidłowości na szkodę lub szkodę potencjalną w budżecie UE wskazać trzeba, że aby stwierdzić istnienie nieprawidłowości nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych. Zespół kontrolny wyjaśnia, że ustalając, czy naruszenie przepisu art. 41 pkt 7 i 7a ustawy Pzp mogło spowodować potencjalną szkodę w budżecie wziął pod uwagę co następuje: szkodą w budżecie niewątpliwie będzie sfinansowanie wydatków poniesionych niezgodnie z przepisami prawa, w niniejszym przypadku - niezgodne z przepisami ustawy Pzp. Budżet UE obciążony zostałby nieuzasadnionym wydatkiem, związanym z zaniechaniem zamawiającego, polegającym na nieumieszczeniu w ogłoszeniu o zamówieniu przekazanym UPUE wszystkich przewidzianych w postępowaniu przesłanek braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Ponieważ każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet UE stanowi nieprawidłowość, to konsekwencją jej stwierdzenia jest konieczność nałożenia korekty finansowej. W orzecznictwie podnoszony jest pogląd, że Taryfikator sam w sobie zawiera ocenę charakteru i wagi jaka dla danej nieprawidłowości jest przypisana poprzez przypisanie stawki procentowej do konkretnego naruszenia ustawy Pzp. NSA stwierdził, że Taryfikator sam w sobie zawiera ocenę charakteru i wagi jaką dla danej nieprawidłowości przypisała Polska jako państwo członkowskie, podporządkowując konkretną stawkę procentową do konkretnego naruszenia prawa zamówień publicznych. W Taryfikatorze przewidziano możliwość braku obowiązku nakładania korekt finansowych za naruszenia, które mają charakter formalny i nie wywołują lub nie mogłyby wywoływać żadnych skutków finansowych (por. wyrok NSA z 7.12.2016r., II GSK 1257/15). Odstąpić bowiem od nałożenia korekty można wyłącznie w przypadku, jeśli naruszenie prawa, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, miało wyłącznie charakter formalny i nie mogło mieć wpływu na

powstanie rzeczywistej, czy też potencjalnej szkody, ani też na jej wysokość (por. wyrok NSA z 25.04.2014r., II GSK 173/13). W związku z tym, że naruszenie przepisu art. 41 pkt 7 ustawy Pzp określone zostało w poz. 9 Taryfikatora uznać należy, iż naruszenie to stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 1303/2013. Naruszenie to może potencjalnie spowodować szkodę w budżecie UE, albowiem, podzielając pogląd NSA w Warszawie zawarty w wyroku z dnia 11.05.2017r., sygn. Akt II GSK 2213/15, już z samego faktu naruszenia ustawy Pzp wynikać może szkoda finansowa w budżecie UE. Szkoda nie musi być konkretna i rzeczywista, lecz wystarczy, że istniało zagrożenie powstania szkody, a brak jest okoliczności, które wykluczyłyby wpływ uchybienia na budżet określonego funduszu. W niniejszej sprawie gdyby Beneficjent nie naruszył przepisu art. 41 pkt 7 ustawy Pzp i zamieścił w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkie przewidziane przesłanki braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu to nie można wykluczyć, że zamówienie mógłby uzyskać podmiot, który zaoferowałby niższą cenę za wykonanie zamówienia, a który zrezygnował z ubiegania się o udzielenie zamówienia, ponieważ ogłoszenie o zamówieniu nie zawierało wszystkich elementów określonych w art. 41 ustawy Pzp.

Jednocześnie Zespół Kontrolny informuje, iż nie ma możliwości obniżenia stawki korekty, z uwagi na fakt, iż dokument pn. „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, stanowiący Załącznik do Rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 2020 r. (poz. 1264) zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień nie przewiduje obniżenia stawki korekty finansowej za powyższe naruszenie.

Mając powyższe na uwadze Zespół Kontrolny podtrzymuje ustalenia w zakresie naruszenia art. 41 pkt 7 ustawy Pzp poprzez nieumieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu przekazanym UPUE wszystkich przewidzianych przesłanek braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Jednostka kontrolująca przekazuje dwa egzemplarze ~~Informacji pokontrolnej~~/ostatecznej Informacji pokontrolnej¹. 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.

¹ niepotrzebne skreślić/usunąć

Odmowa podpisania Informacji pokontrolnej nie zwalnia Podmiotu kontrolowanego z realizacji zaleceń pokontrolnych/rekomendacji.

Zespół kontrolny:

Podmiot kontrolowany:

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

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

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