

KOFEŁIV.44.1.162.2024.AH

Urząd Marszałkowski Województwa Łódzkiego

Departament Kontroli i Odwołań FEŁ 2027

Wydział Kontroli Projektów RPO WŁ 2014-2020

Informacja pokontrolna nr 1

I.	Podstawa prawna kontroli	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające 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 (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 818 ze zm.) oraz na podstawie postanowień umowy o dofinansowanie nr UDA-RPLD.05.02.00-10-0022/21-00 z dnia 20.05.2022 r. z późn. zm.
II.	Imiona i nazwiska osób przeprowadzających kontrolę	Anna Hak Anna Józefowicz Maciej Małecki
III.	Termin kontroli	13 – 19.06.2024 r.
IV.	Rodzaj kontroli	Planowa na zakończenie realizacji projektu
V.	Nazwa kontrolowanego Podmiotu	Gmina Rzeczyca
VI.	Adres Podmiotu kontrolowanego i miejsca, w którym przeprowadzono czynności kontrolne	Siedziba Beneficjenta: ul. Parkowa 1, 97-220 Rzeczyca. Miejsca realizacji projektu: – obszar obejmujący PSZOK na terenie Referatu Infrastruktury i Usług Komunalnych Urzędu Gminy w Rzeczyca, ul. Mościckiego 10, 97-220 Rzeczyca, – obszar obejmujący PSZOK za marketem Dino (lokalizacja bez adresu, zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie), 97-220 Rzeczyca.

VII.	NIP Podmiotu kontrolowanego	7732223393
VIII.	Imię i nazwisko kierownika Podmiotu kontrolowanego	Pan Marek Kaźmierczyk – Wójt Gminy Rzeczyca
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	Poz. 17 w Książce kontroli Beneficjenta
XI.	Osoby składające lub udzielające wyjaśnienia w imieniu Podmiotu kontrolowanego	<p>Pan Marek Kaźmierczyk – Wójt Gminy Rzeczyca. (<i>dane zanonimizowano</i>) – Zastępca Wójta.</p> <p>(<i>dane zanonimizowano</i>) – inspektor ds. inwestycji i remontów w Referacie Gospodarowania Mieniem Inwestycji i Ochrony Środowiska.</p> <p>(<i>dane zanonimizowano</i>) - inspektor ds. pozyskiwania funduszy zewnętrznych w Referacie Gospodarowania Mieniem Inwestycji i Ochrony Środowiska.</p> <p>(<i>dane zanonimizowano</i>) – podinspektor ds. zamówień publicznych w Referacie Organizacyjnym i Zamówień Publicznych.</p>
XII.	Nr umowy o dofinansowanie	UDA-RPLD.05.02.00-10-0022/21-00
XIII.	Tytuł kontrolowanego projektu	„Rozbudowa Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Gminie Rzeczyca” Okres realizacji projektu: 05.09.2022 r. – 31.05.2024 r.
XIV.	Wartość projektu (wg umowy/aneksu)	2 674 372,63 zł
XV.	Zakres kontroli	<ul style="list-style-type: none"> – sprawdzenie prawidłowości przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego związanego z realizacją projektu, – sprawdzenie sposobu przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych nieobjętych ustawą Prawo zamówień publicznych, związanych z realizacją projektu w zakresie zgodności z zasadą uczciwej konkurencji, – potwierdzenie zgodności realizowanego projektu z zawartą umową o jego dofinansowanie oraz z wnioskiem aplikacyjnym, – sprawdzenie faktycznego zakresu rzeczowego realizacji projektu i weryfikacji dokumentów dotyczących projektu w miejscu jego realizacji,

		<ul style="list-style-type: none"> - potwierdzenia dostarczenia współfinansowanych robót, dostaw i usług, - sprawdzenie prawidłowości przekazanych przez Beneficjenta, za pośrednictwem SL2014, dokumentów będących podstawą do sporządzenia wniosków o płatność, w zakresie zgodności wersji elektronicznej z oryginałami, - sprawdzenie ujęcia poniesionych wydatków w systemie finansowo-księgowym i prawidłowości oznaczenia środków otrzymanych w ramach RPO WŁ, - potwierdzenie kwalifikowalności wydatków ujętych we wnioskach o płatność oraz faktu ich poniesienia, - sprawdzenie wypełnienia przez Beneficjenta obowiązków w zakresie promocji i informacji dotyczących projektu, - sprawdzenie kompletności i zgodności z przepisami posiadanej dokumentacji związanej z realizowanym projektem, - sprawdzenie wypełniania przez Beneficjenta obowiązków w zakresie zabezpieczania i archiwizacji dokumentacji związanej z realizowanym projektem.
XVI.	Data sporządzenia informacji pokontrolnej	04.07.2024 r.

XVII. Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli

(...)

A. Postępowania o udzielenie zamówień publicznych objęte ustawą Prawo zamówień publicznych.

1. Rozbudowa Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Gminie Rzeczyca – znak sprawy: UG-RO.271.2.2023.JK

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzono w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji, zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, o wartości poniżej progów unijnych, określonych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z oświadczeniem Beneficjenta z dnia 14.06.2024 r.: ww. postępowanie:

- nie było przedmiotem kontroli innych uprawnionych organów kontrolujących;

- poprzedzone było dwoma postępowaniami, które zostały unieważnione (post. znak UG-RO.271.11.2022.AW unieważnione w dniu 13.07.2022 r. na podstawie art. 256 ustawy Pzp oraz post. znak UG-RO.271.13.2022.AW unieważnione w dniu 08.09.2022 r. na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp).

Przedmiotem zamówienia była kompleksowa realizacja w formule „zaprojektuj i wybuduj” zadania polegającego na wykonaniu prac projektowych oraz robót budowlanych dla Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w następujących lokalizacjach:

1) na terenie stanowiącym bazę Referatu Infrastruktury i Usług Komunalnych Urzędu Gminy w Rzeczyca, ul. Mościckiego 10 (dz. nr ewid. 862/7, 863/2, 863/3, 864/2, obręb ewid. Rzeczyca) - zakres planowanych do wykonania prac na łącznej powierzchni ok. 3850 m²:

a) plac utwardzony wraz z komunikacją o powierzchni ok. 1650 m², w tym ok. 800 m² istniejącego utwardzenia;

b) hala stalowa na odpady o wymiarach min. 30x8,8 m z okładzinami z blachy trapezowej;

c) box na odpady ze ściankami o wysokości 1,5 m i wymiarach 8,5x14 m;

d) infrastruktura towarzysząca i niezbędne instalacje, w tym m.in. nowe ogrodzenie frontowe, oświetlenie i monitoring;

e) wykonanie i montaż tablic informacyjnych oraz oznakowanie terenu w tym tablic informujących o dofinansowaniu zadania;

f) dostawa 1 szt. wagi platformowej z legalizacją;

2) na terenie stanowiącym własność Gminy Rzeczyca, zlokalizowanym za Marketem Dino w miejscowości Rzeczyca (dz. nr ewid. 813/1, 1079/4¹, obręb ewid. Rzeczyca) - zakres planowanych do wykonania prac na łącznej powierzchni ok. 6600 m² wraz z terenami zielonymi:

a) plac utwardzony wraz z komunikacją o powierzchni do 1040 m²;

b) wiata stalową na odpady o wymiarach min. 30x15 m;

c) droga dojazdowa umożliwiająca dojazd do PSZOK o długości ok. 95 m i szerokości jezdni 5-6 m;

d) 2 boxy na odpady ze ściankami o wysokości 1,5 m;

e) infrastruktura towarzysząca i niezbędne instalacje, w tym m.in. fragment nowego ogrodzenia od strony północnej, bramy, oświetlenie i monitoring;

f) wykonanie pasa zieleni izolacyjnej;

g) wykonanie i montaż tablic informacyjnych i oznakowania terenu, w tym tablic informujących o dofinansowaniu zadania;

h) zaprojektowanie, uzyskanie warunków przyłączeniowych od gestorów sieci oraz wykonanie przyłącza elektrycznego, wodociągowego oraz instalacji hydrantowej;

i) wykonanie systemu odprowadzenia odcieków wygenerowanych przez przyjmowane w PSZOK odpady niebezpieczne.

¹ Numery działek według PFU.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), na który składa się m.in. Program Funkcjonalno-Użytkowym (dalej: PFU).

Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w dniu 10.01.2023 r. na podstawie *Zestawienia szacunkowego kosztów zamówienia* na kwotę 1 847 000,00 zł netto, co według kursu euro 4,4536 zł stanowi równowartość 414 720,68 euro.

Postępowanie przeprowadziła **komisja przetargowa** powołana w dniu 03.10.2022 r. na podstawie *Zarządzenia nr 30/2022 Wójta Gminy Rzeczyca w sprawie powołania Komisji przetargowej do przygotowania i przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych w Urzędzie Gminy w Rzeczycy*. Członkowie komisji złożyli oświadczenia, o których mowa w art. 56 ust. 4 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej: BZP) w dniu 22.02.2023 r. pod nr 2023/BZP 00105174/01. W tym samym dniu ogłoszenie zostało zamieszczone na stronie internetowej prowadzonego postępowania: <https://ezamowienia.gov.pl> oraz <https://bip.rzeczyca.pl>.

SWZ w dniu 22.02.2023 r. została zatwierdzona przez Kierownika Zamawiającego oraz zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 10.03.2023 r. do godz. 10:00, a **termin otwarcia ofert** na dzień 10.03.2023 r. o godz. 12:00.

Termin związania ofertą został wyznaczony do dnia 08.04.2023 r.

W dniu 08.03.2023 r. Zamawiający, działając w oparciu o art. 284 ust. 2 ustawy Pzp, udzielił wyjaśnień na **zapytania Wykonawcy do treści SWZ**, które wpłynęły w dniu 07.03.2023 r., zamieszczając treść zapytań wraz z wyjaśnieniami na stronie prowadzonego postępowania.

Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium. Zamawiający nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych – zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp a powody niedokonania podziału zamówienia na części wskazano w dokumentach zamówienia, tj. w SWZ. Zamawiający nie dopuścił możliwości udzielenia zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty były:

- cena – 60%;
- gwarancja – 40%.

W dniu 10.03.2023 r. Zamawiający, zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy Pzp, udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania **informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia** w wysokości 2 226 300,00 zł brutto.

W wyznaczonym terminie za pośrednictwem platformy e-zamówienia wpłynęły **3 oferty**:

- oferta nr 1 z ceną 2 875 000,00 zł brutto oraz okresem gwarancji 5 lat,
- oferta nr 2 z ceną 2 669 000,00 zł brutto oraz okresem gwarancji 5 lat,
- oferta nr 3 z ceną 2 591 298,33 zł brutto oraz okresem gwarancji 5 lat.

Zamawiający w dniu 10.03.2023 r. zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania **informację z otwarcia ofert**, o której mowa w art. 222 ust. 5 ustawy Pzp.

W dniu 14.03.2023 r. Zamawiający, w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, poinformował Wykonawcę, który złożył ofertę nr 1 o poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej w treści oferty.

W dniu 15.03.2023 r. Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do Wykonawcy, który złożył ofertę nr 3 o złożenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Wykonawca złożył wyjaśnienia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

W dniu 15.03.2023 r. Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę, który złożył ofertę nr 1 do złożenia brakujących dokumentów i oświadczeń składanych wraz z ofertą. Wykonawca nie odpowiedział na wezwanie w przewidzianym terminie, tj. do dnia 20.03.2023 r. W związku z powyższym Zamawiający **odrzucił** jego ofertę w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż została złożona przez Wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

W dniu 20.03.2023 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę, który złożył ofertę nr 3, do złożenia **podmiotowych środków dowodowych**. Wykonawca złożył wymagane dokumenty we wskazanym przez Zamawiającego terminie.

W dniu 24.03.2023 r. Zamawiający, w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę do poprawienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca złożył wymagane dokumenty w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

W dniu 05.04.2023 r. Zamawiający, na podstawie art. 307 ust. 2 ustawy Pzp, zwrócił się z prośbą do Wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyrażenie zgody na **przedłużenie terminu związania ofertą** do dnia 07.05.2024 r. Wykonawcy, którzy złożyli oferty nr 2 i 3 wyrazili pisemną zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą.

W dniu 05.05.2023 r. Wykonawca, który złożył ofertę nr 3 przedłożył pisemne oświadczenie dotyczące przedłużenia terminu związania ofertą do dnia 31.05.2023 r.

W dniu 12.05.2023 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez Wykonawcę: (*dane zanonimizowano*), za wynagrodzeniem oraz terminem gwarancji wskazanym w ofercie. W tym samym dniu, zgodnie z art. 253 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, informacja o wynikach postępowania została przekazana Wykonawcom drogą elektroniczną oraz udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Zgodnie z oświadczeniem Beneficjenta z dnia 14.06.2024 r., „w dniu 30 marca 2023 podjęto Uchwałę nr LIII/338/2023 Rady Gminy Rzeszyca w sprawie zmiany budżetu gminy na 2023 rok, którą zwiększono środki finansowe w celu podpisania umowy z Wykonawcą na realizację robót budowlanych.”

Wykonawcy nie korzystali z przysługujących im środków ochrony prawnej.

Zamawiający wymagał wniesienia **zabezpieczenia należytego wykonania umowy** na kwotę stanowiącą 5% wynagrodzenia brutto. Wykonawca wniósł zabezpieczenie w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W wyniku przeprowadzonego postępowania w dniu 22.05.2023 r. zawarta została **umowa nr UG-RO.272.4.2023.JK** z Wykonawcą: (*dane zanonimizowano*), za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 2 106 746,61 zł netto / 2 591 298,33 zł brutto oraz z terminem wykonania 7 miesięcy, w tym:

- 4 miesiące od daty podpisania umowy – wykonanie projektu budowlanego oraz uzyskanie pozwolenia na budowę / braku sprzeciwu odnośnie wykonywania robót budowlanych;
- 7 miesięcy od daty podpisania umowy – wykonanie robót budowlanych wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie / złożenia do właściwego organu zgłoszenia o zakończeniu robót budowlanych.

Ogłoszenie o wyniku postępowania, zgodnie z art. 309 ust. 1 ustawy Pzp, zamieszczone zostało w BZP w dniu 24.05.2023 r. pod nr 2023/BZP 00230327/01.

Do ww. umowy w dniu 22.09.2023 r. został zawarty **aneks nr 1**, dotyczący zmiany terminu wykonania projektu budowlanego oraz uzyskania pozwolenia na budowę / braku sprzeciwu odnośnie wykonywania robót budowlanych – do dnia 03.11.2023 r. Jako podstawę do zmiany terminu wskazano § 18 ust. 4 pkt 6 umowy, tj. okoliczności zaistniałe w trakcie realizacji zamówienia, nieznane stronom w dniu podpisania umowy. W trakcie kontroli Beneficjent przedłożył Protokół konieczności z dnia 22.09.2023 r. (wraz z pismami Wykonawcy z dnia 18 i 21.09.2023 r.), zgodnie z którymi powyższą okolicznością była konieczność uzyskania opinii konserwatora zabytków w zakresie przedmiotowej inwestycji dla PSZOK-u w lokalizacji dz. nr ewid. 862/7, 863/2, 863/3 864/2 obręb ewid. Rzczyca, która nie była znana stronom w dniu podpisania umowy.

W ramach przedmiotowej kontroli Zamawiający nie dołączył innych aneksów do ww. umowy.

Na potwierdzenie realizacji ww. umowy Beneficjent przedstawił:

- Protokoły z narad koordynacyjnych;
- Protokół (częściowy) nr 1 zaawansowania i obioru elementów robót z dnia 31.10.2023 r. na kwotę 68 300,00 zł netto;
- Protokół (częściowy) nr 2 zaawansowania i obioru elementów robót z dnia 14.11.2023 r. na kwotę 1 166 305,75 zł netto;
- Protokół (częściowy) nr 3 zaawansowania i obioru elementów robót z dnia 27.12.2023 r. na kwotę 872 140,86 zł netto (zgłoszenie zakończenia budowy przez wykonawcę nastąpiło w dniu 21.12.2023 r. poprzez złożenie stosownego pisma do Urzędu Gminy).

Ogłoszenie o wykonaniu umowy zostało zamieszczone w BZP w dniu 19.01.2024 r. pod nr 2024/BZP 00053370.

Kontrola wykazała:

1. Wykonawca, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę w postępowaniu w dniu 05.05.2023 r. (na dwa dni przed upływem przedłużonego terminu związania ofertą) samodzielnie - bez uprzedniego wezwania przez Zamawiającego - złożył oświadczenie przedłużające termin związania ofertą do dnia 31.05.2023 r. Ww. oświadczenie zostało złożone w formie „papierowej” na dziennik podawczy w siedzibie Zamawiającego.

W oświadczeniu z dnia 18.06.2024 r. złożonym w trakcie kontroli Zamawiający wyjaśnił, iż Wykonawca „uprzedził jego działania zmierzające do wezwania go do wyrażenia pisemnej zgody na wybór jego oferty”. Zespół kontrolny pragnie jednakże podkreślić, iż zgodnie z literalnym brzmieniem art. 252 ust. 2 ustawy Pzp wezwanie Wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia zgody na wybór jego oferty

po upływie terminu związania ofertą jest obowiązkiem Zamawiającego, a Wykonawca powinien wyrazić przedmiotową zgodę dopiero na skutek uprzedniego wezwania przez Zamawiającego.

Ponadto Zamawiający wskazał, iż „po złożonym pisemnym oświadczeniu Wykonawcy, mimo niezachowania formy elektronicznej, Zamawiający uznał, że przyjęcie dokumentu jest zasadne z punktu widzenia powodzenia realizacji inwestycji. Dysponując pisemnym oświadczeniem Wykonawcy, elektroniczne wezwanie Wykonawcy w celu posiadania elektronicznego odzwierciedlenia po terminie złożenia wersji papierowej, byłoby nieuzasadnione.”. Zespół kontrolny podziela stanowisko Beneficjenta, iż „niedopuszczalne jest, zgodnie z komentarzem do ustawy Pzp wymaganie złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgodny na wybór oferty mimo upływu terminu związania ofertą, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”. Nie ulega jednak wątpliwości, że zgodnie z art. 61 ust. 1 ustawy Pzp oświadczenie takie, tak jak cała komunikacja prowadzona w postępowaniu o udzieleniu zamówienia (w tym również przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między Zamawiającym a Wykonawcą), powinno być złożone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Prawidłowo zatem Wykonawca powinien przesłać ww. oświadczenie za pośrednictwem wskazanego w postępowaniu środka komunikacji elektronicznej, tj. jako skan uprzednio sporządzonego oświadczenia w formie pisemnej za pomocą poczty elektronicznej lub jako tekst oświadczenia wpisany bezpośrednio do e-maila lub formularza służącego do komunikacji na platformie zakupowej.

W przedmiotowym stanie faktycznym niewątpliwie doszło do naruszenia art. 252 ust. 2 w związku z art. 61 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę do wyrażenia pisemnej zgody na wybór jego oferty przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, jednakże w ocenie Zespołu kontrolnego nie została spełniona przesłanka stwierdzenia nieprawidłowości, dotycząca wystąpienia realnej lub potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej. Nieprawidłowość indywidualna w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, zachodzi gdy spełnione są wszystkie 3 przesłanki niezbędne do jej stwierdzenia, tj. 1) działania lub zaniechania Beneficjenta, 2) stanowiące naruszenie prawa, 3) powodujące lub mogące spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, poprzez obciążenie budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem. Wykazanie wystąpienia w analizowanym stanie faktycznym jednej z kumulatywnych przesłanek nieprawidłowości w postaci szkody w budżecie UE obarczone jest dużą trudnością. Jakkolwiek bowiem szkoda może mieć charakter potencjalny, to jednak ryzyko jej wystąpienia musi być wystarczająco prawdopodobne i realne. Na gruncie przedmiotowego stanu faktycznego, stwierdzenie, że naruszenie, jakiego dopuścił się Zamawiający mogło wyrządzić co najmniej potencjalną szkodę w budżecie UE, wydaje się oparte na zbyt małym stopniu prawdopodobieństwa. Przemawiają za tym niżej przedstawione argumenty.

Wszystkie czynności w przedmiotowym postępowaniu, w tym m.in. składanie ofert oraz podmiotowych środków dowodowych, jak również przedłużenie terminu związania ofertą zostały przeprowadzone prawidłowo, tj. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zaniechanie wezwania do złożenia oświadczenia z art. 252 ust. 2 ustawy Pzp we właściwej formie nastąpiło dopiero w końcowym etapie postępowania i dotyczyło wyłącznie Wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. Brak wezwania

do złożenia ww. oświadczenia nie jest zatem uchybieniem, które mogło wpłynąć na krąg podmiotów zainteresowanych wynikiem postępowania i nie miało wpływu na wynik postępowania. Należy podkreślić, że w kontrolowanym postępowaniu badanie i ocena ofert, w tym badanie podmiotowych środków dowodowych złożonych przez ww. Wykonawcę, jak również rekomendacja wyboru najkorzystniejszej oferty nastąpiły już w pierwotnym terminie związania ofertą (w dniu 27.03.2023 r. w protokole z posiedzenia Komisji Przetargowej komisja zleciła rozstrzygnięcie postępowania i wybranie, jako najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy Artom Budownictwo Spółka z o.o.).

Na gruncie kontrolowanego zamówienia doszło do zaniechania po stronie Zamawiającego w zakresie wezwania określonego podmiotu (Wykonawcy) do złożenia wymaganego oświadczenia. Nie mamy natomiast do czynienia z zaniechaniem po stronie podmiotu, który miał obowiązek złożenia ww. oświadczenia. Wykonawca na dwa dni przed upływem przedłużonego uprzednio terminu związania ofertą (nie nastąpiło zatem przerwanie ciągłości związania ofertą) dostarczył Zamawiającemu stosowne oświadczenie, w którym w sposób niebudzący wątpliwości wyraził zgodę na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą. Powyższe oświadczenie – mimo braku właściwej formy – niewątpliwie potwierdza chęć dalszego uczestnictwa Wykonawcy w postępowaniu i jego gotowość do zawarcia umowy. Na powyższe wskazał Zamawiający w swoich wyjaśnieniach: „Zamawiający uznał, że Wykonawca składając niepodlegającą odrzuceniu ofertę w postępowaniu, która na mocy złożonych dokumentów otrzymała najwyższą ocenę i była najkorzystniejsza, wykazuje chęć zawarcia umowy z Zamawiającym.”.

Należy również odnotować, iż na gruncie Pzp zauważalna jest linia orzecznicza, zgodnie z którą upływ terminu związania ofertą nie powoduje utraty przez ofertę waloru stanowczości, czyli jej wygaśnięcia. Po upływie terminu związania ofertą jest ona nadal ważna, z tą różnicą, że działania zgodne z jej treścią (czyli zawarcie umowy na warunkach w ofercie oznaczonych) zależne są wyłącznie od suwerennej decyzji Wykonawcy, który nie może być po terminie związania ofertą do zawarcia umowy skutecznie przymuszony. Tym samym nie ma przeszkód do dokonania wyboru takiej oferty, a następnie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 21.09.2012 r. sygn. akt XIII Ga 379/12, wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 17.01.2014 sygn. akt IX Ga 392/13, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 16.07.2014 r. sygn. akt XXIII Ga 924/14, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 19.06.2015 r. sygn. akt XXIII Ga 729/15, postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 24.02.2010 r. sygn. akt SK 22/08).

Konkludując, skoro:

- Wykonawca, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę wyraził w sposób niebudzący wątpliwości – choć w niewłaściwej formie – wolę zawarcia umowy,
 - w przedmiotowym postępowaniu doszło do wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. z najniższą ceną,
 - do zawarcia umowy z wyłonionym Wykonawcą doszło, umowa została zrealizowana w terminie i w sposób należyty, co potwierdzają wyniki niniejszej kontroli na zakończenie realizacji projektu,
- nie sposób w pełni zasadnie i z dostateczną dozą prawdopodobieństwa twierdzić, że wybór ww. Wykonawcy naraził budżet UE na uszczerbek polegający na poniesieniu nieuzasadnionego wydatku. Z uwagi na powyższe w ocenie Zespołu kontrolnego opisane wyżej uchybienie nie skutkuje koniecznością zastosowania

procedury nakładania korekt finansowych i pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo za naruszenie ustawy Pzp.

Zwraca się uwagę, aby Beneficjent w trakcie dalszej realizacji projektów współfinansowanych z RPO WŁ na lata 2014–2020 prawidłowo (tj. zgodnie z art. 252 ust. 2 oraz art. 61 ust. 1 ustawy Pzp) wzywał Wykonawcę do wyrażenia pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą.

2. Zamawiający nie zachował należytej staranności w zakresie sporządzania dokumentacji z prowadzonego postępowania:

- 1) W PFU (Rozdz. I.1.1) Zamawiający wskazał wykonanie jednego boxu murowanego dla lokalizacji za marketem Dino, podczas gdy w SWZ (Rozdz. III Opis przedmiotu zamówienia...) zostały wykazane dwa boxy do wykonania. W wyjaśnieniach z dnia 14.06.2024 r., Zamawiający oświadczył, iż zapis w PFU stanowi oczywistą omyłkę pisarską a „prawidłowy zapis, tj. wykonanie 2 boxów zostało zawarte w umowie z Wykonawcą, w dokumentacji aplikacyjnej tj. PFU na str. 18 Rysunek 4 Koncepcja PSZOK za marketem DINO oraz w dokumentacji przetargowej: SWZ z dnia 22 lutego 2013 r. (sic! – powinno być: 2023 r.) oraz we wzorze umowy stanowiącą zał. nr 11 do SWZ.”.
- 2) W *Zestawieniu szacunkowym kosztów zamówienia* z dnia 10.01.2023 r., w oparciu o które oszacowano wartość zamówienia, uwzględniono również pozycję kosztów: *Nadzór inwestorski*, podczas gdy pełnienie nadzoru inwestorskiego było przedmiotem odrębnego postępowania w ramach niniejszego projektu. W związku z powyższym przedmiotowa pozycja powinna zostać wyłączona z szacowania wartości przedmiotowego zamówienia. Powyższe nie miało wpływu na wartość kwoty, od której zależy wysokość progów unijnych określonych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.
- 3) W Rozdziale XVII pkt 1.1 SWZ przy opisie sposobu przyznawania punktów za kryterium oceny ofert – okres gwarancji Zamawiający nie wskazał minimalnego okresu gwarancji. W związku z powyższym nawet w przypadku, gdyby Wykonawca nie wskazał żadnego okresu gwarancji, Zamawiający nie mógłby odrzucić jego oferty jako niezgodnej z treścią SWZ. Jednakże wszyscy Wykonawcy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu zaproponowali najdłuższy, 5 - letni okres gwarancji.
- 4) W *Protokole postępowania...* w pkt 25 Zamawiający wskazał błędną datę przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. 22.05.2023 r. – powinno być: 12.05.2023 r.
- 5) W *Protokole z badania ofert* Zamawiający wskazał błędną datę jego sporządzenia, tj. 21.03.2023 r. – powinno być: 20.03.2023 r.
- 6) W *Zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty* w przypadku oferty nr 1 i nr 3 Zamawiający wskazał rozbieżną numerację od numeracji wskazanej w *Informacji z otwarcia ofert*.

Wykazane w punkcie 2. 1) – 7) „Kontrola wykazała” uchybienia, w ocenie Zespołu kontrolnego, mają charakter formalny i nie skutkują koniecznością zastosowania procedury nakładania korekt finansowych i pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo za naruszenie ustawy Pzp. Zwraca się uwagę, aby

Beneficjent w trakcie dalszej realizacji projektów współfinansowanych z RPO WŁ na lata 2014–2020 zachował większą staranność w zakresie należytego redagowania treści dokumentacji z zamówienia.

(...)

- 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):** Nie dotyczy.
- XIX. Zalecenia pokontrolne/rekomendacje (ze wskazaniem terminu na ich wykonanie oraz terminu na przekazanie informacji o sposobie ich wdrożenia):** Nie dotyczy.
- XX. Wykaz załączników:** Nie dotyczy.
- XXI. Uwagi/zastrzeżenia Podmiotu kontrolowanego do ustaleń kontroli oraz odniesienie Zespołu kontrolnego do przedmiotowych uwag:** Nie dotyczy.

Jednostka kontrolująca przekazuje dwa egzemplarze Informacji pokontrolnej/~~ostatecznej~~ Informacji pokontrolnej². 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:³

Kierownikowi Podmiotu kontrolowanego przysługuje prawo do złożenia umotywowanych zastrzeżeń do ustaleń zawartych w Informacji pokontrolnej oraz przesłanie ich w formie pisemnej wraz z jednym egzemplarzem niepodpisanej Informacji pokontrolnej w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia jej otrzymania. W przypadku przekroczenia przez Podmiot kontrolowany terminu na zgłoszenie zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej, Jednostka kontrolująca może odmówić ich rozpatrzenia.

W przypadku braku zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej 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.

² niepotrzebne skreślić/usunąć

³ Pouczenie ma zastosowanie do I Informacji pokontrolnej. Usunąć w przypadku II Informacji pokontrolnej sporządzonej po zastrzeżeniach

Odmowa podpisania Informacji pokontrolnej przy równoczesnym braku wniesienia zastrzeżeń do ustaleń kontroli nie zwalnia Podmiotu kontrolowanego z realizacji zaleceń pokontrolnych/rekomendacji.

Zespół kontrolny:

Podmiot kontrolowany:

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

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