

DEF-K-II.44.255.2019

Wrocław, dnia 25.10.2019

**Informacja Pokontrolna  
z kontroli projektu nr RPDS.02.01.01-02-0040/17**

**1. Informacje ogólne.**

**1.1. Podstawa prawna kontroli:**

- art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 45 ust.1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 512 ze zm.),
- art. 9 ust.1 pkt 2 i ust. 2 pkt 7 oraz pkt 8, art. 22 ust. 1 pkt 1 i ust. 4, art. 23 ust. 4, art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1431),
- §18 umowy o dofinansowanie.

**1.2. Nazwa Jednostki Kontrolującej:**

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

**1.3. Skład zespołu kontrolującego:**

Hanna Grafik-Krzywińska – Kierownik zespołu kontrolującego.  
Anna Dżoń – Członek zespołu kontrolującego.

**1.4. Nazwa jednostki kontrolowanej:**

Powiat Wałbrzyski.

**1.5. Adres jednostki kontrolowanej:**

Al. Wyzwolenia 20-24, 58-300 Wałbrzych.

**1.6. Numer i nazwa projektu:**

RPDS.02.01.01-02-0040/17, „Platforma e-usług administracji publicznej Starostwa Powiatowego w Wałbrzychu”.

**1.7. Numer i data umowy/decyzji o dofinansowanie:**

Umowa o dofinansowanie projektu nr RPDS.02.01.01-02-0040/17-00 z dnia 30.01.2019 r.

**1.8. Typ kontroli:**

Kontrola własna instytucji na dokumentach.

**1.9. Tryb kontroli:**

Planowa.

**1.10. Rodzaj kontroli:**

W trakcie realizacji projektu.

**1.11. Data rozpoczęcia kontroli:**

16.10.2019 r.

**1.12. Zakres kontroli:**

Kontrola ex-post prawidłowości udzielania zamówień.

### 1.12.1 Zamówienie publiczne: „Platforma e-usług administracji publicznej Starostwa Powiatowego w Wałbrzychu”.

WOS.272.1.13.2019

Nr i data ogłoszenia z DDUU: 2019/S 097-234749 z dnia 21.05.2019 r. (data przekazania ogłoszenia: 17.05.2019 r.)

Nr i data ogłoszenie o zmianie ogłoszenia: 2019/S 114-180674 z dnia 17.06.2019 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 2 428 541,65 PLN/ 563 244,58 EUR

Wybrany wykonawca: konsorcjum T4B Sp. z o.o. ul. Aleja Stanów Zjednoczonych 32/15u, 04-036 Warszawa, Designers Sp z o.o. ul. Franciszka Szuberta 27, 02-408 Warszawa.

Nr i data zawarcia umowy z wykonawcą: 216.WOS.273.1.16.2019 z dnia 17.09.2019 r.

Wartość zawartej umowy: 2 644 500,00 PLN.

## 2. Ustalenia i wnioski z kontroli.

### 2.1. Zamówienie publiczne: „Platforma e-usług administracji publicznej Starostwa Powiatowego w Wałbrzychu”.

Powiat Wałbrzyski – [dalej Zamawiający] realizując przedmiotowe zamówienie jako podmiot zamawiający o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) [dalej ustawa PZP], zobligowany był do stosowania przepisów ustawy PZP.

Zamawiający przeprowadził przedmiotowe zamówienie w trybie przetargu nieograniczonego o którym mowa w art. 39 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu nr 2019/S 097-234749 opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21.05.2019 r. [dalej Ogłoszenie o zamówieniu]. Ogłoszenie o zamówieniu o tożsamej treści zamieszczono w dniu 21.05.2018 r. na stronie internetowej <http://www.powiat.walbrzych.pl> oraz na tablicy ogłoszeń Zamawiającego.

Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia [dalej SIWZ] zamieszczono na stronie internetowej <http://www.powiat.walbrzych.pl> w dniu 21.05.2018 r.

W wyniku analizy dokumentacji przetargowej ustalono, iż Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu nie zamieścił ujętych w SIWZ informacji w zakresie podstaw wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu. Tym samym Ogłoszenie o zamówieniu nie zawierało w swej treści wszystkich obligatoryjnych wymaganych zapisami art. 41 pkt 7 ustawy PZP elementów, tj. w tym konkretnym przypadku, podstaw wykluczenia.

W wyniku analizy SIWZ stwierdzono iż Zamawiający, zgodnie z zapisami części „Podstawy Wykluczenia” pkt 1 i 2 poinformował Wykonawców o zastosowaniu obligatoryjnych przesłanek wykluczenia z art. 24 ust. 1 oraz przesłanek fakultatywnych z art. 24 ust. 5 pkt 1, 2, 4 i 8 ustawy PZP. W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w prowadzonym postępowaniu żądał złożenia następujących dokumentów wymienionych w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126 ze zm.), [dalej *rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów*], tj.:

- informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy oraz, odnośnie skazania za wykroczenie na karę aresztu, w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - § 5 pkt 1 *rozporządzenia w sprawie dokumentów*,
- oświadczenia wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne) - § 5 pkt 6 *rozporządzenia w sprawie dokumentów*,
- odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy - § 5 pkt 4 *rozporządzenia w sprawie dokumentów*,
- zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (§ 5 pkt 2 *rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia*) - § 5 pkt 2 *rozporządzenia w sprawie dokumentów*,

- zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo inny dokument potwierdzający, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (§ 5 pkt 3 *rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia*) - § 5 pkt 3 *rozporządzenia w sprawie dokumentów*,
- oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 716) § 5 pkt 9 *rozporządzenia w sprawie dokumentów*.

Tymczasem w Ogłoszeniu o zamówieniu, sekcja III.1.1 Zdolność do prowadzenia działalności zawodowej, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego, Zamawiający wskazał ogólnie, że wykonawca nie może podlegać wykluczeniu w prowadzonym postępowaniu i określił tożsamy z SIWZ katalog dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia. Tym samym w Ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający nie umieścił pełnej informacji o przewidywanych przesłankach wykluczenia. Wyczerpująca informacja w tym zakresie uwzględniona została w SIWZ.

Mając na uwadze opisany powyżej stan faktyczny sprawy, należy stwierdzić co następuje. Ogłoszenia o zamówieniu przekazywane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z zapisami art. 11 ust. 7 ustawy PZP, konstruowane są na podstawie Formularza standardowego nr 2 Ogłoszenia o zamówieniu stanowiącego załącznik do Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11.11.2015 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 842/2011 (DUUE L296 z 12.11.2015 r.) jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP.

Zgodnie natomiast z zapisami art. 41 ustawy PZP ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, winno zawierać co najmniej informacje wymienione enumeratywnie w przywołanym przepisie, w tym m.in. podstawy wykluczenia (pkt 7).

Zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien zachować spójność informacji ujętych w ogłoszeniach zamieszczanych na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego z ogłoszeniami przekazywanymi Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub publikowanymi w Biuletynie Zamówień Publicznych, a także z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Powyższe jest bowiem odzwierciedleniem zasady przejrzystości prowadzonego postępowania, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Ogłoszenie o zamówieniu jest bowiem obligatoryjnym etapem każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od zastosowanego trybu. Ten element postępowania ma za zadanie zapewnienie prawidłowej realizacji zasady równego traktowania już na samym początku postępowania, poprzez dostarczenie wszystkim potencjalnym oferentom takich samych informacji o zamówieniu i w tym samym czasie.

Tym samym podstawowym obowiązkiem informacyjnym określonym w art. 11 w związku z art. 40 ust. 1 i 3 oraz art. 41 ustawy PZP jest opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu zawierającego wszystkie wymagane przepisami ustawy PZP elementy. Jak podkreśla się w doktrynie (cyt.): „*Publikacja ogłoszenia jest pierwszą czynnością dokonywaną przez zamawiającego na „zewnątrz” i wywołuje doniosłe skutki prawne – jest wszczęciem postępowania, a więc od tego momentu zamawiający nie może odstąpić od postępowania, jest związany zarówno przepisami ustawy, jak i kolejno postanowieniami ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia od chwili zamieszczenia jej na stronie internetowej*”<sup>1</sup>.

Tym samym brak podstawowych elementów ogłoszenia – w tym wypadku wskazania konkretnych podstaw wykluczenia - winno stanowić wyjątek od zasady publikacji informacji określonych przepisami ustawy PZP w ogłoszeniu o zamówieniu i powinno być stosowane tylko w takim zakresie w jakim zamawiający, ze względu na obszerność informacji, nie są w stanie zmieścić wszystkich wymaganych przepisami ustawy PZP informacji w formularzu ogłoszenia, w tym również w sekcjach dedykowanych informacjom dodatkowym.

1.Wł. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak., Prawo Zamówień Publicznych – Komentarz, Wydanie 7, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 449.

6

W tym miejscu należy zauważyć, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych uznaje zamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu odesłania do treści dokumentacji postępowania za wyjątek od zasady publikacji informacji określonych przepisem art. 41 ustawy PZP w treści ogłoszenia i wskazuje, że możliwe jest ono tylko w zakresie, w jakim zamawiający, w szczególności z uwagi na ograniczenia techniczne, a także charakter zamówienia, jego przedmiot lub wymagania organizacyjne lub funkcjonalne, nie są w stanie zamieścić wszystkich informacji wymaganych przepisami ustawy PZP w formularzu ogłoszenia, w tym również w sekcjach dedykowanych informacjom dodatkowym. W takiej sytuacji postępowanie zamawiających należy uznać za wypełnienie normy prawnej wynikającej z treści art. 41 ustawy PZP. Co równie istotne, zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UZP, art. 41 ustawy PZP nie obliguje zamawiających, by wymagane tym przepisem informacje, a w szczególności podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania oraz wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia, wskazywane były w ogłoszeniu o zamówieniu poprzez przytoczenie pełnej treści art. 24 ustawy PZP oraz treści *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. – w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia* (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126). Norma przepisu art. 41 ustawy PZP w tym zakresie może zostać wypełniona również poprzez wskazanie w treści formularza ogłoszenia odpowiednich podstaw prawnych, bez przytaczania ich brzmienia. W takim przypadku przepisy ustawy PZP konstruują wymóg, zgodnie z którym zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinien zachować spójność informacji ujętych w ogłoszeniach zamieszczanych na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego z ogłoszeniami przekazywanymi UPUE lub publikowanymi w Biuletynie Zamówień Publicznych, a także z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy czym spójności tej nie narusza działanie zamawiającego, który w treści ogłoszenia o zamówieniu podaje informację np. poprzez wskazanie na podstawę prawną wykluczenia, po czym szczegółowo opisuje ją w treści siwz.

Skoro odesłanie do zapisów SIWZ w omawianym zakresie stanowi wyjątek od reguły przy spełnieniu określonych przesłanek, to brak podstawowych elementów ogłoszenia o zamówieniu jedynie przy ogólnym sformułowaniu wymogu niepodlegania wykluczeniu, stanowi naruszenie ustawy PZP w tym zakresie. Dokonując analizy zapisów Ogłoszenia o zamówieniu należy stwierdzić, iż Zamawiający nie podjął próby zadośćuczynienia zapisom art. 41 pkt 7 ustawy PZP przy konstrukcji treści Ogłoszenia o zamówieniu poprzez enumeratywne wskazanie podstaw wykluczenia, choćby tylko poprzez wskazanie odpowiednich podstaw prawnych z art. 24 ustawy PZP.

Biorąc zatem pod uwagę stan faktyczny sprawy należy stwierdzić, że Zamawiający **naruszył zapisy art. 41 pkt 7 ustawy PZP.**

Ocena postępowania: Z zastrzeżeniami.

**Zespół Kontrolujący:**

  
 .....  
 (podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 25. 10. 2019 r.  
 .....  
 Główny Specjalista  
 Wydział Kontroli RPO  
 Dział Weryfikacji Zamówień Publicznych  
  
 .....  
 (podpis członka zespołu kontrolującego)  
 Anna Dzion

Wrocław, dnia 25. 10. 2019 r.

**3. Stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń.**

Nie dotyczy.

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

W wyniku przeprowadzonej kontroli nie dokonano pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych.

**4.1 Zamówienie publiczne: „Platforma e-usług administracji publicznej Starostwa Powiatowego w Wałbrzychu”.**

Na podstawie zapisów art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1460 ze zm.), [zwanej dalej ustawą wdrożeniową] nieprawidłowością indywidualną jest nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.

ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s.320, z późn. zm.) [zwanego dalej Rozporządzeniem 1303/2013].

Zgodnie z zapisami ww. art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013 nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Zatem aby można mówić o nieprawidłowości muszą zostać spełnione kumulatywnie trzy przesłanki tj.: po pierwsze naruszenie prawa, po drugie działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego oraz po trzecie szkoda w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. W trakcie przeprowadzanej kontroli zbadano czy w analizowanym stanie faktycznym doszło do kumulatywnego ich spełnienia.

W trakcie przeprowadzanej kontroli zbadano więc, czy w analizowanym stanie faktycznym doszło do kumulatywnego spełnienia wszystkich trzech przesłanek wystąpienia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013.

W zakresie stwierdzonego naruszenia po gruntownym zbadaniu sprawy należy bezsprzecznie uznać za udowodnione, iż Zamawiający naruszył zapisy art. 41 pkt 7 ustawy PZP [pkt 2.1 Informacji pokontrolnej].

Drugim elementem pojęcia nieprawidłowości jest działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego. Zgodnie z art. 2 pkt 37 Rozporządzenia 1303/2013 przez podmiot gospodarczy rozumie się każdą osobę fizyczną lub prawną lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z EFSI, z wyjątkiem państwa członkowskiego wykonującego swoje uprawnienia władzy publicznej. Bezsprzecznie Zamawiający spełnia także i tę przesłankę. Ponadto zarówno działanie jak i zaniechanie Zamawiającego w toku przygotowywania i przeprowadzenia postępowania, o którym mowa w pkt 2.1 Informacji pokontrolnej zostało bezsprzecznie wykazane.

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

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

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

Tak więc w sytuacji wystąpienia naruszenia przepisów ustawy PZP niezbędna jest ocena ryzyka, na jakie budżet UE w wyniku stwierdzonego uchybienia został narażony. Zgodnie z przywołanym wyrokiem TSUE 2016 C-406/14 należy badać każdy przypadek indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności każdej sprawy istotne z punktu widzenia jednego z trzech wskazanych kryteriów.

---

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

8

Powyższe potwierdza także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12.12.2014 r.<sup>3</sup>: zgodnie z którym: *„Warunkiem nałożenia korekty i wydania decyzji o zwrocie środków jest wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Konieczne jest zatem przeprowadzenie takiej operacji myślowej, w której zaprezentowane zostanie logiczne następstwo zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE. Tylko w takiej sytuacji można mówić o „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 (....)”*.

Również WSA we Wrocławiu, w swoim orzecznictwie zgodny jest co do kwestii, iż faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego w budżecie ogólnym Unii Europejskiej nie jest przesłanką konieczną do zakwalifikowania danego działania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem potencjalna możliwość jego wystąpienia. W wyroku z dnia 19.02.2015 r.<sup>4</sup> WSA we Wrocławiu stwierdził: *„Jeśli idzie o szkodę w budżecie ogólnym UE, Sąd podkreśla, że może to być nie tylko szkoda rzeczywista, ale i potencjalna, o którą chodzi w rozpatrywanej sprawie, wbrew sugestiom zawartym w skardze, że w istocie może chodzić tylko o szkodę rzeczywistą, a taka nie wystąpiła.”*

Zgodnie natomiast z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2017 r.<sup>5</sup> *„W świetle dotychczas przedstawionych uwag stwierdzić należy - zwłaszcza gdy ponownie odwołać się do treści art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 definiującego pojęcie "nieprawidłowości" – że naruszenie prawa unijnego lub krajowego skutkujące szkodą dla budżetu UE wiąże się z wydatkową stroną tego budżetu, a mianowicie ze sfinansowaniem lub ryzykiem sfinansowania nieuzasadnionego wydatku. W sytuacji więc, gdy z punktu widzenia przywołanego przepisu istota nieprawidłowości, o której w nim mowa, wiąże się z bezprawnym działaniem lub zaniechaniem skutkującym naruszeniem norm prawa unijnego lub krajowego, to za oczywiste uznać należy, że obowiązkiem organu krajowego jest (powinno być) skonfrontowanie wskazanego działania lub zaniechania z punktu widzenia jego zgodności z konkretnym wzorcem zachowania w celu ustalenia, czy doszło do jego naruszenia, a następnie, w razie ustalenia i potwierdzenia tego naruszenia, zastosowanie odpowiedniej normy konsekwencyjnej. W związku z tym również, że na gruncie przywołanego przepisu, prawodawca unijny operuje pojęciem "działania lub zaniechania powodującego lub mogącego spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego", nie może budzić wątpliwości, że szkoda o której mowa w tym przepisie, nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało ryzyko, czy też zagrożenie, że szkoda ta powstanie (por. wyrok NSA z dnia 19 marca 2013 r., sygn. akt II GSK 51/13). Tym samym, odstąpić od nałożenia korekty organ orzekający może wyłącznie w przypadku, jeżeli naruszenie prawa, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, miało wyłącznie charakter formalny i nie mogło mieć wpływu na powstanie rzeczywistej czy też potencjalnej szkody, ani też na jej wysokość (por. wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt II GSK 173/13)”*.

Przechodząc do stwierdzonego naruszenia art. 41 pkt 7 ustawy PZP należy stwierdzić, co następuje.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż z uwagi na ograniczoną liczbę znaków w DUUE ogłosze o zamówieniu co do zasady powinno zawierać skrótowo tylko najistotniejsze informacje. Zainteresowany wykonawca wszelkie szczegółowe informacje związane z udziałem w postępowaniu otrzymuje w wyniku analizy zapisów **dokumentów zamówienia**. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 13 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (DUUE L 94 z 23.03.2014 r) za dokumenty takie, oprócz ogłoszenia, należy uznać w szczególności specyfikacje techniczne, dokument opisowy, proponowane warunki umowy, formaty przedstawiania dokumentów przez kandydatów i oferentów, informacje na temat mających ogólne zastosowanie obowiązków oraz wszelkie dokumenty dodatkowe, które najczęściej szczegółowo opisane są w SIWZ.

Przyjmując zatem punkt widzenia ustawodawcy unijnego, w ogłoszeniu o zamówieniu należy zawrzeć jedynie krótki opis warunków udziału i podstaw wykluczenia oraz krótką listę wymaganych dokumentów. Sam fakt, iż ogłoszenie nie musi zawierać kompleksowej informacji, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku opisanie szczegółowych wymagań w SIWZ. Dopiero kompletna dokumentacja postępowania, a więc ogłoszenie pełniące rolę „informatora” oraz SIWZ zawierający wszystkie niezbędne wymagania i szczegóły tworzą komplet, na podstawie którego zainteresowany wykonawca może zdecydować o udziale w danym postępowaniu.

W przetargu nieograniczonym sytuacja jest o tyle specyficzna, że wraz z ogłoszeniem o zamówieniu udostępniana jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Zgodnie bowiem z zapisami art. 37 ust. 2 ustawy PZP zamawiający w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego udostępnia specyfikację

3. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12.12.2014 r., sygn. akt II GSK 1467/13.  
4. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 19.02.2015 r., sygn. akt III SA/Wr 853/14.  
5. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. akt. II GSK 1722/15.



istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w przypadku zamówień których wartość jest równa lub większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 lub od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, w przypadku zamówień których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Natomiast na podstawie zapisów art. 41 pkt 3 ustawy PZP ogłoszenie o zamówieniu winno obligatoryjnie zawierać adres strony internetowej, na której zamieszczona będzie specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający zadośćuczynił wskazanym wymaganiom podając w Ogłoszeniu o zamówieniu adres strony internetowej, na której udostępniono SIWZ (tj. <http://www.powiat.walbrzych.pl>). Jednocześnie SIWZ została zamieszczona na wskazanej wyżej stronie w dniu publikacji Ogłoszenia o zamówieniu w DUUE.

W SIWZ znalazły się więc informacje, których brak stwierdzono w zapisach Ogłoszenia o zamówieniu, jednakże każdy potencjalny wykonawca mógł uzyskać prawidłowe informacje o postępowaniu w tym samym czasie i na tych samych zasadach.

Analizując zaistniały w przeprowadzonych postępowaniach stan faktyczny i prawny należy podkreślić, że możliwość zapoznania się przez potencjalnego wykonawcę z treścią warunków udziału w postępowaniu na podstawie dokumentu obwieszczającego wolę zamawiającego do udzielenia zamówienia publicznego na określonych warunkach, jakim niewątpliwie jest ogłoszenie o zamówieniu nie została ograniczona. W ogłoszeniu o zamówieniu znalazła się informacja o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania oraz katalog wymaganych dokumentów, co dawało wykonawcy klarowny obraz oczekiwań Zamawiającego w tym zakresie.

W analizowanym przypadku zaistniały więc łącznie następujące okoliczności:

- w SIWZ zamieszczono wszelkie i wyczerpujące informacje o zamówieniu,
- w ogłoszeniu o zamówieniu publikowanym w DUUE udostępniono adres strony internetowej zapewniającej nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp do dokumentów zamówienia,
- w ogłoszeniu zamieszczono informację o konieczności spełnienia wymogu niepodlegania wykluczeniu z postępowania wraz z katalogiem dokumentów mających potwierdzić brak podstaw wykluczenia.

Mając na uwadze powyższe nie można stwierdzić, iż rozbieżności między Ogłoszeniem o zamówieniu a SWIZ (a właściwie brak wskazania konkretnych podstaw wykluczeniu w Ogłoszeniu o zamówieniu) opisane w Informacji pokontrolnej mogły w tym konkretnym przypadku spowodować zawężenie kręgu zainteresowanych uzyskaniem przedmiotowego zamówienia.

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

W związku z powyższym wykryte naruszenie nie spełnia definicji nieprawidłowości indywidualnej w rozumieniu art. 2 pkt 14 ustawy wdrożeniowej w związku z zapisami art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013.

## 5. Wynik kontroli.

Z nieistotnymi zastrzeżeniami.

## 6. Zalecenia pokontrolne.

Ze względu na zakres poddany kontroli (kontrola zamówień ex-post) uniemożliwiający podjęcie działań naprawczych przez podmiot kontrolowany oraz ze względu na charakter stwierdzonych naruszeń (naruszenia bez skutku finansowego) nie wymagających działań podmiotu kontrolowanego w następstwie ich stwierdzenia w wyniku przeprowadzonej kontroli nie wydano zaleceń pokontrolnych.

7. Informację pokontrolną sporządzono w dwóch egzemplarzach, po jednym dla kontrolującego i kontrolowanego. Dane osobowe zawarte w niniejszej Informacji pokontrolnej są chronione na podstawie ustawy z dnia 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1000) oraz ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r., poz. 1010).

## 8. Lista załączników.

Lp.	Nazwa załącznika	
1.	Deklaracje bezstronności	2 egzemplarze
2.	Listy sprawdzające	1 komplet
3.	Dokumentacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego	1 tom

## Zespół Kontrolujący:



(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 25.10.2019r.

Główny Specjalista  
Wydział Kontroli RPO  
Dział Weryfikacji Zamówień Publicznych

(podpis członka zespołu kontrolującego)

Anna Dzoń

Wrocław, dnia 25.10.2019r.

## Dyrektor

Wydziału Kontroli RPO

Wydziału Kontroli RPO



Przemysław Puchalski

(podpis)

Wrocław, dnia .....

## Pouczenie:

1. Podmiotowi kontrolowanemu, zgodnie z zapisami art. 25 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 przysługuje prawo do zgłoszenia, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej, umotywowanych pisemnych zastrzeżeń do *informacji pokontrolnej*.
2. Zastrzeżenia wnosi się do Wydziału Kontroli RPO w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Dolnośląskiego.
3. W przypadku przekroczenia ww. ustawowego terminu zastrzeżenia pozostawia się bez rozpatrzenia a *informacja pokontrolna* uznana zostaje za ostateczną po upływie ustawowego terminu na ich wniesienie.
4. Jednostka kontrolująca, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania zastrzeżeń, dokonuje ich rozpatrzenia i przekazuje ostateczną *informację pokontrolną* zawierającą skorygowane ustalenia kontroli lub pisemne stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń wraz z uzasadnieniem odmowy skorygowania ustaleń.
5. Podjęcie dodatkowych czynności kontrolnych w celu ustalenia zasadności złożonych zastrzeżeń, żądanie przedstawienia dokumentów lub złożenia dodatkowych wyjaśnień na piśmie każdorazowo przerywa bieg terminu na rozpatrzenie zastrzeżeń.
6. Do ostatecznej *informacji pokontrolnej* oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.
7. Ostateczna *informacja pokontrolna* stanowi podstawę realizacji ustaleń pokontrolnych w niej zawartych.
8. Licząc terminy należy stosować zasady określone w tytule V ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (art. 110-116). I tak: termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło. Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany za ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.

Kierownik  
Działu Weryfikacji Zamówień Publicznych:

Dział Weryfikacji Zamówień Publicznych  
Wydział Kontroli RPO

(podpis)

Wrocław, dnia 25.10.2019r.

Marek Aleksander...