

Olsztyn, 2 grudnia 2022 r.

WIN-VIII.803.2.10.2022

WIN-VIII.803.2.28.2022

**Szanowny Pan**  
**Tomasz Osewski**  
**Wójt Gminy Ełk**

**INFORMACJA**  
**POKONTROLNA Z PRZEPROWADZONEJ KONTROLI**  
**EX-POST ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO**

1. Numer i tytuł projektu: LT-PL-4R-282 Aktywne dzieci = zdrowe dzieci, LT-PL-4R-289 Mosty biznesowe odważ się zrobić pierwszy rok
2. Numer i tytuł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: **KZP.271.3.8.2021, Pełnienie funkcji inspektora podczas realizacji robót budowlanych dla inwestycji, których investorem jest Gmina Ełk w branżach: konstrukcyjno-budowlanej, elektrycznej, sanitarnej, drogowej, telekomunikacyjnej**
3. Tryb postępowania: **tryb podstawowy bez możliwości negocjacji (art. 275 pkt 1)**
4. Rodzaj zamówienia: dostawa/robota budowlana/ **usługa**
5. Ustalenia:

Przeanalizowano prawidłowość przeprowadzenia przez Gminę Ełk postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Pełnienie funkcji inspektora podczas realizacji robót budowlanych dla inwestycji, których investorem jest Gmina Ełk w branżach: konstrukcyjno-budowlanej, elektrycznej, sanitarnej, drogowej, telekomunikacyjnej w trybie podstawowym, zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2019, ze zm.), dalej ustawa Pzp.

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekroczyła progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp. Zamówienie zostało ujęte pod poz. 1.3.8 w aktualizacji Planu postępowania o udzielenie zamówień na rok 2021 Gminy Ełk opublikowanej w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej BZP) pod numerem 2021/BZP 00001321/02/P w dniu 09.06.2021 r. Przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania osoby wymienione w art. 56 ust. 3 złożyły stosowne oświadczenia o braku istnienia okoliczności, o których mowa w wyżej wymienionym ustępie skutkujących wyłączeniem z dokonywania czynności w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 15.06.2021 r. zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w BZP pod numerem 2021/BZP 00083940/01. Treść Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://elk.ezamawiajacy.pl> od dnia 15.06.2021 r. Zamówienie nie zostało podzielone na części.

Zamawiający przed otwarciem ofert udostępnił na wyżej wymienionej stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy Pzp. W terminie wyznaczonym na składanie ofert, tj. do dnia 23.06.2021 r. do godz. 10:00 do Zamawiającego wpłynęła jedna oferta. Zamawiający nie wymagał od wykonawców wniesienia wadium.

Informacja z otwarcia ofert została opublikowana zgodnie z art. 222 ust. 5 ustawy Pzp. Osoby wymienione w art. 56 ust. 1 złożyły stosowne oświadczenia o braku istnienia okoliczności, o których mowa w ust. 2 skutkujących wyłączeniem z dokonywania czynności w postępowaniu. Zamawiający dokonał oceny ofert na podstawie kryteriów opisanych w SWZ.

Informacja o wyborze oferty została przekazana zgodnie z art. 253 ustawy Pzp. W dniu 26.07.2021 r. zawarto umowę nr KZP.271.3.8.2021 o udzielenie zamówienia publicznego z Wykonawcą wyłonionym w postępowaniu, tj. Wiolettą Kacprzak przedsiębiorstwo Handlowo-Budowlane „OMEGA” ul. Bojowników 74, 19-335 Bogusze. Zamawiający nie wymagał wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w postępowaniu.

Ogłoszenie o wyniku postępowania zostało zamieszczone w BZP pod numerem 2021/BZP 00158902/01 w dniu 24.08.2021r. Zamawiający zastosował tryb podstawowy udzielania zamówienia bez przeprowadzenia negocjacji, zapewnił jednakowe traktowanie potencjalnych Wykonawców poprzez opublikowanie zamówienia zgodnie z warunkami ustawy Pzp.

Krajowy Kontroler nie ma zastrzeżeń do sposobu przekazywania przez Zamawiającego kluczowych informacji związanych z prowadzonym postępowaniem. Zakres żądanych od wykonawcy oświadczeń i dokumentów korespondował z zapisami SWZ na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw wykluczenia oraz był zgodny z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. 2020, poz. 2415).

Krajowy Kontroler pismem WIN-VIII.803.2.10.2022, WIN-VIII.803.2.28.2022 z dnia 17.05.2022 r.17.06.2022r., 16.11.2022r. oraz mailem z dnia 23.11.2022 r. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o uzupełnienie dokumentacji oraz złożenie wyjaśnień między innymi w zakresie braku zamieszczenia w dokumentacji zamówienia informacji, iż zamówienie jest w części współfinansowane ze środków Unii Europejskiej, powodów niedokonania podziału zamówienia na części, wyjaśnień

dotyczących braku informacji w Zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty o punktach przyznanych w kryterium „Doświadczenie”. Zamawiający pismem WP.042.8.2021, WP.042.12.2021 z dnia 30.05.2022 r., pismem KZP.271.3.8.2021 z 24.06.2022r. oraz pismem z dnia 25.11.2022r. uzupełnił dokumenty oraz złożył wyjaśnienia.

Krajowy Kontroler uwzględnił przedłożone wyjaśnienia i uznał, że stwierdzone uchybienia mają charakter formalny i pozostają bez wpływu na końcową ocenę prawidłowości przeprowadzenia postępowania przez Zamawiającego.

Krajowy Kontroler stwierdził naruszenie art. 241 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zastosowanie nieprawidłowego opisu kryterium oceny ofert, tj. „Doświadczenie”, które odnosi się do właściwości wykonawcy.

Krajowy Kontroler uznał, że Wykonawca stosując kryterium „Doświadczenie” odnoszące się do właściwości wykonawcy doprowadził do sytuacji, gdzie Zamawiający ocenił doświadczenie Wykonawcy a nie doświadczenie osób którymi dysponuje. W związku z powyższym, tak postawione kryterium mogło ograniczyć potencjalnych wykonawców i naruszyć zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Na podstawie zapisów § 5 ust. 5.1 punkt 5.1.7 Subsidy Contract No. 1S-226 z 08.07.2020 r. Beneficjent zobowiązany jest między innymi do zapewnienia zgodności z zasadami kwalifikowalności oraz zamówień publicznych, o których mowa w „Programme Manual”, gdzie wskazano, że zamówienia na dostawy, usługi i roboty muszą być realizowane przez beneficjentów projektów zgodnie z zasadami zamówień publicznych obowiązującymi na Litwie i w Polsce. Ponadto polscy Beneficjenci zobowiązani są udzielać zamówień publicznych zgodnie z zasadami opisanymi w Annex No 5 „Specific conditions for polish beneficiaries regarding the execution of public contracts” do wyżej wymienionego dokumentu (aktualizacja z 25.02.2021 r.). W przypadku naruszenia przez beneficjenta warunków i procedur postępowania o udzielenie zamówienia, Kontroler uznaje całość lub część wydatków związanych z tym zamówieniem za niekwalifikowalne, zgodnie z rozporządzeniem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, wydanym na podstawie art. 24 ust. 13 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. 2020, poz. 818).

Krajowy Kontroler rozpatrzył wyżej wymienione naruszenia w kontekście wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej.

Zgodnie z 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, str. 320), zwanego „rozporządzeniem ogólnym”, „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.

Zgodnie z przyjętym orzecznictwem sądów administracyjnych samo naruszenie procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej nie oznacza automatycznie obowiązku stosowania korekt finansowych i zwrotu środków unijnych. Konieczna jest bowiem ocena skutków tego naruszenia. Środki unijne podlegają zwrotowi tylko wówczas, gdy wykorzystano je z naruszeniem procedur, które to naruszenie stanowi "nieprawidłowość". Wspomniana "nieprawidłowość" ma natomiast miejsce w sytuacji, gdy skutek naruszenia procedur doszło do powstania szkody lub mogłoby dojść do jej powstania w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 14 kwietnia 2014r. (V SA/WA 2645/14) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wypowiedział się w tej kwestii w następujący sposób:

„[...] przy ustalaniu wysokości korekt finansowych za naruszenie przy stosowaniu prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych należy brać pod uwagę, z jednej strony, rodzaj lub stopień naruszenia, z drugiej zaś skutki finansowe naruszenia dla wydatków ze środków funduszy UE. Wysokość korekt finansowych powinna odpowiadać wartości nieprawidłowości, a punktem wyjścia dla ustalenia wysokości korekty finansowej powinno być ustalenie tej wartości. Brak zatem obowiązku nakładania korekt finansowych za naruszenia, które mają wyłącznie charakter formalny i nie wywołują żadnych skutków finansowych. [...]”.

Krajowy Kontroler stwierdził, że spełnione są przesłanki wskazane w definicji nieprawidłowości wskazujące naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI. Należy podkreślić, że wyżej wymienione naruszenie mogło mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii.

W ocenie Krajowego Kontrolera naruszenie art. 241 ust. 3 w związku z art. 16 ustawy Pzp w omawianym stanie faktycznych wystąpiło i miało wpływ na utrudnienie konkurencji i równe traktowanie wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

W związku z powyższym, nie można wykluczyć, że gdyby Zamawiający opisał Kryterium oceny zgodnie z wymogami określonymi w ustawie Pzp, inni Wykonawcy zgłosiliby zainteresowanie kontrolowanym zamówieniem i złożyliby korzystniejsze oferty od oferty wybranej w postępowaniu.

6. Ocena: pozytywna/**negatywna**
7. Metoda ustalenia wydatków niekwalifikowalnych<sup>1</sup>:

Wartość pomniejszenia ustalono na podstawie § 5 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (t.j. Dz.U. 2021, poz. 2179) oraz Załącznika do wyżej wymienionego Rozporządzenia pod nazwą „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”.

**Naruszenie:**

Punkt 11 wyżej wspomnianego załącznika do Rozporządzenia - Zastosowanie kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielania zamówienia lub warunków realizacji zamówienia lub specyfikacji technicznej, które ograniczają dostęp do zamówienia.

**Krajowy Kontroler stwierdził, że Zamawiający naruszył art. 241 ust. 3 Pzp** poprzez zastosowanie kryterium oceny ofert dotyczące właściwości wykonawcy.

Powyzsza nieprawidłowość kwalifikuje do pomniejszenia wartości wydatku z zastosowaniem stawki procentowej w wysokości **25 %**.

**Wyliczenia kwoty wydatków nieprawidłowych** dokonano wg wzoru

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

znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

W% – stawka procentowa,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia

**Projekt LT-PL-4R-289 „Mosty biznesowe odważ się zrobić pierwszy krok”**

Beneficjent przedłożył do refundacji w Progress Report Form No. LT-PL-4R-289-B2-8-1 w linii budżetowej „4.19 „Supervision inspector” następujący wydatek:

Faktura nr FV3/06/2022 z 06.06.2022 r. - kwota kwalifikowalna 13 151,16 PLN/  
2 707,67 EUR

Wyliczenie kwoty wydatków nieprawidłowych:

- Faktura nr FV3/06/2022 z 06.06.2022 r. – (Wkw) 2 707,67 EUR x (W%) 25 % = (Wp) 676,92 EUR

W związku z zastosowaniem pomniejszenia kwalifikowalnych wydatków bezpośrednich w kwocie 676,92 EUR, pomniejszeniu ulegnie również wartość kosztów pośrednich (odpowiadających proporcjonalnie wyżej wymienionej kwocie kosztów bezpośrednich) o kwotę 77,84 EUR:

- linia budżetowa 1.2 „Staff costs” wartość pomniejszenia 67,69 EUR

<sup>1</sup>

W przypadku negatywnej oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

- linia budżetowa 2.2 „Administration costs” wartość pomniejszenia 10,15 EUR.  
Łączna kwota wydatków, o którą zostanie pomniejszony Progress Report Form LT-PL-4R-289-B2-8-1 dla Beneficjenta wynosi 754,76 EUR.

**Projekt nr LT-PL-4R-282 „Aktywne dzieci = zdrowe dzieci”**

Beneficjent przedłożył do refundacji w Progress Report Form No. LT-PL-4R-282-B2-LB-3-3 w linii budżetowej 4.24 „Supervision inspector for Renovation of sports halls in schools in Elk Municipality” następujące wydatki:

- Faktura nr FV10/03/2022 z 28.03.2022 kwota kwalifikowalna - 2 542,85 PLN/542,29 EUR
- Faktura nr FV11/03/2022 z 28.03.2022 kwota kwalifikowalna - 351,54 PLN/74,97 EUR

Wyliczenie kwoty wydatków nieprawidłowych:

- Faktura nr FV10/03/2022 z 28.03.2022 – (Wkw) 542,29 EUR x (W%) 25 % = (Wp) 135,57 EUR
- Faktura nr FV11/03/2022 z 28.03.2022 – (Wkw) 74,97 EUR x (W%) 25 % = (Wp) 18,74 EUR

W związku z zastosowaniem pomniejszenia kwalifikowalnych wydatków bezpośrednich w kwocie 154,31 EUR pomniejszeniu ulegnie również wartość kosztów pośrednich (odpowiadających proporcjonalnie wyżej wymienionej kwocie kosztów bezpośrednich) o kwotę 17,74 EUR:

- linia budżetowa 1.2 „Staff cost” wartość pomniejszenia 15,43 EUR,
  - linia budżetowa 2.2 „Administration cost” wartość pomniejszenia 2,31 EUR
- Łączna kwota wydatków, o którą zostanie pomniejszony Progress Report Form No. LT-PL-4R-282-LB-3-3 dla Beneficjenta wynosi 172,05 EUR.

Beneficjent przedłożył do refundacji w Progress Report Form No. LT-PL-4R-282-B2-LB-4-1 w linii budżetowej 4.24 „Supervision inspector for Renovation of sports halls in schools in Elk Municipality” następujące wydatki:

- Faktura nr FV8/08/2022 z 24.08.2022 kwota kwalifikowalna – 6 578,71 PLN/1 391,58 EUR
- Faktura nr FV9/08/2022 z 28.04.2022 kwota kwalifikowalna – 8 008,40 PLN/1 694,00 EUR

Wyliczenie kwoty wydatków nieprawidłowych:

- Faktura nr FV8/08/2022 z 24.08.2022 – (Wkw) 1 391,58 EUR x (W%) 25 % = (Wp) 347,90 EUR
- Faktura nr FV9/08/2022 z 24.08.2022 – (Wkw) 1 694,00 EUR x (W%) 25 % = (Wp) 423,50 EUR

W związku z zastosowaniem pomniejszenia kwalifikowalnych wydatków bezpośrednich w kwocie 771,40 EUR pomniejszeniu ulegnie również wartość kosztów pośrednich (odpowiadających proporcjonalnie wyżej wymienionej kwocie kosztów bezpośrednich) o kwotę 88,71 EUR:

- linia budżetowa 1.2 „Staff cost” wartość pomniejszenia 77,14 EUR,
- linia budżetowa 2.2 „Administration cost” wartość pomniejszenia 11,57 EUR

Łączna kwota wydatków, o którą zostanie pomniejszony Progress Report Form No. LT-PL-4R-282-LB-3-3 dla Beneficjenta wynosi 860,11 EUR.

Zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. 2014 poz. 1146, ze zm.) Gmina Ełk ma prawo do zgłoszenia Kontrolerowi Krajowemu umotywowanych pisemnych zastrzeżeń, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania pisma.

Z poważaniem

z up. Wojewody  
Warmińsko-Mazurskiego  
**Izabela Sielicka-Werner**  
Zastępca Dyrektora Wydziału  
Infrastruktury i Nieruchomości  
/podpisano elektronicznie