

Wrocław, dnia 1 września 2025 r.

RWT-WTZP.3144.6.2024.RP

Pan  
**Radosław Burchacki**  
Burmistrz Miasta Piechowice

*Szanowny Panie Burmistrzu,*

w odpowiedzi na zastrzeżenia do wyniku kontroli ex-post zamówienia nr IZP.271.10.2024 na dostawę sceny mobilnej, dotyczącego projektu nr PLSN.03.01-IP.01-0004/23 pn. *Piechowice i Steinigtwohmsdorf – 775 lat historii i dorobku kulturowego* uprzejmie informuję, że po analizie przedstawionych argumentów **Krajowy Kontroler (KK) podtrzymał wcześniejsze ustalenia w zakresie dwóch naruszeń oraz odstąpił od wcześniej zajętego stanowiska w odniesieniu do trzeciego naruszenia**, z uzasadnieniem, jak poniżej.

1. Odnosząc się do stwierdzonego przez KK naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą PZP, Beneficjent powołuje się na przepisy Kodeksu cywilnego (Kc) regulujące działalność spółek cywilnych. Nie kwestionując przywołanych argumentów dotyczących uprawnień wspólników w świetle prawa cywilnego, należy podkreślić, że w przypadku badanego postępowania **zastosowanie mają przepisy szczególne, czyli ustawa PZP**. Jak zauważył sam Beneficjent, spółka cywilna nie posiada osobowości prawnej, a zatem strona stosunków cywilnoprawnych są jej wspólnicy, których należy traktować jako **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie**. Na gruncie ustawy PZP oznacza to, że wspólnicy są zobowiązani – każdy z osobna – do złożenia oświadczeń o niepodleganiu wykluczeniu, co wynika wprost z art. 125 ust. 4 ustawy PZP „w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, składa każdy z wykonawców. Oświadczenia te potwierdzają brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji w zakresie, w jakim każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji”. Niezłożenie przedmiotowego oświadczenia z art. 125 ust. 1 przez jednego ze wspólników, co miało miejsce w badanym postępowaniu, **obliguje Zamawiającego do wezwania wykonawcy** do uzupełnienia na mocy art. 128 ust. 1 „Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie (...)”. Niedopełnienia tego obowiązku ze strony Zamawiającego nie można uznać jedynie za błąd formalny, jak chciałby Beneficjent, bowiem brak oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu

z postępowania ze strony jednego ze współników powoduje, że **potencjalnie współnik ten mógł podlegać wykluczeniu**, co miałoby wpływ na wynik postępowania, ponieważ Zamawiający nie powinien w takiej sytuacji zawierać umowy z przedmiotową spółką cywilną. Potwierdzeniem ww. podejścia jest cytowany już w informacji pokontrolnej komentarz Urzędu Zamówień Publicznych do art. 125 ustawy PZP: „*w przypadku konsorcjów i spółek cywilnych należy przedstawić odrębne oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczące każdego ze współwykonawców. Oświadczenie takie potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia tylko w odniesieniu do danego konsorcjanta lub współnika (art. 125 ust. 4 Pzp). Oznacza to, że każdy ze współwykonawców wykazuje w oświadczeniu tylko własne zdolności (zasoby)*”. W badanym postępowaniu owa możliwość niespełnienia przez jednego ze współników podstaw wykluczenia jest zatem **szkodą potencjalną**, gdyż ustawa PZP jasno określa, jakim wykonawcom można zlecić realizację zamówień, tj. spełniającym podstawy wykluczenia, a w tym wypadku nie było pewności, że obaj współnicy je spełniają, z uwagi na brak stosownego oświadczenia przez jednego z nich. Innymi słowy, udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie spełnia podstaw wykluczenia (choćby potencjalnie), powoduje naruszenie przepisów krajowych i unijnych w zakresie zamówień publicznych, a sfinansowanie takiego zamówienia ze środków unijnych stanowiłoby ewidentną szkodę w budżecie Unii Europejskiej.

W tym miejscu należy przywołać pojęcie nieprawidłowości zawartej w wyroku TSUE z 14 lipca 2016 r. w sprawie C-406/14 i utrwalonej w wyroku z 6 grudnia 2017 w sprawie C-408/16. TSUE stwierdził, że **naruszenie prawa jest nieprawidłowością, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie miało wpływ na budżet danego funduszu**. W wyroku z 2017 r. TSUE ponownie wyjaśnił, że **nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych**. Dotychczasowa praktyka instytucji kontrolujących polegała najczęściej na wykazywaniu negatywnych skutków finansowych (nawet tylko potencjalnych) dla budżetu UE. **W świetle treści przywołanych wyroków rola instytucji kontrolujących podlega odwróceniu: powinna wykazać ona jedynie, że nie można wykluczyć, że naruszenie miało wpływ na budżet**. W przypadku sporu między instytucją a beneficjentem, co do tego czy dane naruszenie jest nieprawidłowością, sąd (krajowy) - zgodnie z wyrokami TSUE - musi rozstrzygnąć czy można (albo nie) wykluczyć, że uchybienie miało wpływ na budżet. Wykazanie, że wpływ naruszenia na budżet jest wykluczony - to interes beneficjenta (zamawiającego), który doprowadził do naruszenia prawa.

Pomimo, że obydwa wyroki odnoszą się do pojęcia „nieprawidłowość” w rozumieniu rozporządzenia 1083/2006, można przyjąć, że wykładania TSUE nie ulegnie zmianie w obecnej perspektywie finansowej ponieważ definicja nieprawidłowości w rozporządzeniu 1303/2013 brzmi niemal identycznie.

2. W odniesieniu do stwierdzonego przez KK naruszenia art. 128 ust. 1 w związku z art. 124 pkt 2 i art. 116 ust. 1 Beneficjent utrzymuje, że przedłożone przez wykonawcę protokoły odbioru jednoznacznie potwierdzały spełnienie warunku udziału w postępowaniu, jednak nie wskazał, które

elementy wymienione w specyfikacjach załączonych do protokołów wskazują na spełnienie warunku w zakresie hydraulicznego podnoszenia dachu. O ile przedmiotowe specyfikacje potwierdzają spełnienie części warunku w zakresie wymaganej powierzchni sceny, o tyle ich treść nie pozwala bezsprzecznie uznać, że sceny te posiadały ww. opcję hydraulicznego podnoszenia dachu. KK nie może również przyjąć wyjaśnienia, że zamawiający zweryfikował wyposażenie konkretnego modelu sceny w tę opcję na podstawie filmu instruktażowego na stronie internetowej wykonawcy, bowiem, jak zaznaczono w informacji pokontrolnej, na stronie wykonawcy widnieje informacja, że w standardzie wykonania jest elektryczne podnoszenie dachu, a elektryczno-hydrauliczne jest opcją, którą można wybrać. Wobec powyższego, nawet jeśli film instruktażowy pokazuje scenę z opcją hydraulicznego podnoszenia dachu, nie stanowi to dowodu, iż sceny wymienione w protokołach ją posiadały. Tym samym, mając na uwadze, że **Beneficjent nie potwierdził w sposób bezsporny** spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, **potencjalnie wykonawca ten mógł nie spełniać warunku**, a co się z tym wiąże, Zamawiający nie powinien był zawierać z nim umowy. Tak więc – analogicznie jak w poprzednim punkcie – naruszenie to stanowi szkodę potencjalną, bowiem udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie spełnia warunku udziału w postępowaniu (choćby potencjalnie), powoduje naruszenie przepisów krajowych i unijnych w zakresie zamówień publicznych, a sfinansowanie takiego zamówienia ze środków unijnych stanowiłoby ewidentną szkodę w budżecie Unii Europejskiej.

Reasumując, KK podtrzymuje stanowisko w odniesieniu do stwierdzonych naruszeń opisanych w pkt 1 i 2, do których przypisana jest stawka procentowa pomniejszenia **25 %** wskazana w pkt 14 decyzji Komisji C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię Europejską w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych.

3. Natomiast w odniesieniu do naruszenia art. 305 ust. 2 ustawy PZP, po ponownej analizie dokumentacji zamówienia, zastrzeżeń Beneficjenta oraz po konsultacji z Ministerstwem Funduszy i Polityki Regionalnej, KK uznał, iż wprowadzone przez Zamawiającego zmiany warunków zamówienia w zakresie podstaw wykluczenia i zabezpieczenia należytego wykonania umowy **nie są istotne i nie stanowią nieprawidłowości skutkującej koniecznością nałożenia pomniejszenia**. W powyższym przypadku KK wziął pod uwagę istnienie niespójności w zakresie podstaw wykluczenia w dokumentacji obu wcześniejszych zamówień w trybie konkurencyjnym – w ogłoszeniu oraz w SWZ jako podstawy wykluczenia wskazano art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8 i 10 ustawy PZP, natomiast we wzorze oświadczenia z art. 125 ust. 1 wpisano art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4, 5 i 7 ustawy PZP. Podstawy wskazane we wzorze ww. oświadczenia znalazły się później w dokumentacji zamówienia z wolnej ręki, tym razem jednolicie, tj. w zaproszeniu do negocjacji i oświadczeniu z art. 125 ust. 1. Tym samym, przy założeniu, że w trakcie pierwszych dwóch postępowań złożono by oferty bez wskazywania Zamawiającemu przedmiotowej niespójności w podstawach wykluczenia, wykonawcy podpisałiby oświadczenie z art. 125 ust. 1 o takiej samej treści, jakie podpisał wykonawca wybrany w trybie z wolnej ręki.



Należy również dodać, że **istotność zmian warunków zamówienia nie została nigdzie precyzyjnie określona**, a w orzecznictwie badana jest każdorazowo pod kątem wpływu wprowadzonych zmian na wynik postępowania (w tym potencjalny krąg wykonawców). Mając na uwadze okoliczność opisaną powyżej KK uznał modyfikację podstaw wykluczenia w badanym postępowaniu za zmianę formalno-porządkującą, czyli nieistotną. Przede wszystkim podkreślić należy fakt, że Beneficjent dwukrotnie, bezskutecznie próbował w trybie konkurencyjnym wyłonić dostawcę sceny mobilnej, jednak nie wpłynęła ani jedna oferta. Co więcej, jak wyjaśnia Beneficjent, *„żaden z potencjalnych wykonawców nie skorzystał – w żadnym z ogłoszonych wcześniej postępowań – z prawa do zapytania, nie wystosował próśby o przesunięcie terminu lub zmianę warunków dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy”*. Termin realizacji każdorazowo określono na 120 dni od zawarcia umowy, co nie odbiega od terminów wyznaczonych w innych postępowaniach na dostawę scen mobilnych o podobnym charakterze przeanalizowanych przez KK, również pod kątem innych warunków zamówienia. Wydaje się zatem, że zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta, z uwagi na duży popyt na przedmiotowe sceny w tamtym okresie, wykonawcy nie byli zainteresowani udziałem w przedmiotowym postępowaniu. Biorąc również pod uwagę niewielką liczbę firm sprzedających sceny mobilne w Polsce jest mało prawdopodobne, by przedmiotowa zmiana w podstawach wykluczenia miała istotny wpływ na potencjalny krąg wykonawców.

Analogicznie KK odstąpił od wcześniej zajętą stanowiska wobec rezygnacji w zamówieniu z wolnej ręki z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Mimo iż teoretycznie zmiana ta mogła powodować korzyść finansową wybranego wykonawcy względem potencjalnych wykonawców we wcześniejszych postępowaniach, to jednak wysokość zabezpieczenia w przedmiotowym postępowaniu nie była znacząca. Biorąc pod uwagę ww. okoliczności, tj. brak jakiegokolwiek zainteresowania ze strony wykonawców udziałem w postępowaniu, mimo iż warunki zamówienia nie odbiegały od innych tego typu zamówień, a także fakt, że Beneficjent ostatecznie kupował scenę w zaawansowanym stadium montażu z krótkim terminem realizacji dostawy, KK uznał ww. rezygnację z zabezpieczenia za zmianę nieistotną, bez wpływu na krąg wykonawców.

Dodatkowo pragnę wyjaśnić, że *decyzja Komisji C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiająca wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię Europejską w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych* nie pozwala KK na swobodne obniżanie wysokości stawek procentowych tychże korekt. Do każdego rodzaju nieprawidłowości przypisana jest konkretna (podstawowa) stawka procentowa, a zastosowanie stawki niższej niż podstawowa możliwe jest wyłącznie w ściśle określonych warunkach, wskazanych w decyzji. Dlatego KK nie może obniżyć wartości pomniejszenia do wnioskowanej przez Beneficjenta wysokości 5 %, bowiem nie jest to przewidziane w ww. decyzji, co zostało potwierdzone pismem Instytucji Zarządzającej w tej sprawie (w załączeniu).

W związku z powyższym w kolejnym wniosku o płatność należy przedłożyć wydatek niezatwierdzony we wniosku o płatność nr 3 po kursie z dnia pierwotnego wprowadzenia, tj. 1 EUR = 4,2063 PLN,

uwzględniając nałożone pomniejszenie w wysokości 25% (wg poniższego wyliczenia) oraz uwzględnić kwoty ryczałtu wg ogólnych zasad.

| wydatek z poz. 1.4 z zestawienia nr 3 (scena mobilna) | kwota netto | VAT       | kwota brutto |
|-------------------------------------------------------|-------------|-----------|--------------|
| PLN                                                   | 178 800,00  | 41 124,00 | 219 924,00   |
| korekta 25%                                           | 44 700,00   | 10 281,00 | 54 981,00    |
| kwota kwalifikowalna w PLN                            | 134 100,00  | 30 843,00 | 164 943,00   |
| kwota kwalifikowalna w EUR                            | 31 880,75   | 7 332,57  | 39 213,32    |

Na podstawie Sekcji 3.1.3 pkt 2 lit. e *Wytycznych dotyczących kontroli zarządczych w programach Interreg na lata 2021-2027*, informuję, iż zgodnie z art. 27 ust. 11 ustawy z dnia 28 kwietnia 2022 r. o zasadach realizacji zadań finansowych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2021-2027 (Dz. U. z 2022 r. poz. 1079), od przedstawionego w niniejszym piśmie stanowiska Krajowego Kontrolera nie przysługuje możliwość złożenia dalszych zastrzeżeń.

Z poważaniem

  
DYREKTOR WYDZIAŁU  
ROZWOJU I WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ  
Rafał Szydlowski

RP 



## INFORMACJA POKONTROLNA

dotycząca zamówienia zarejestrowanego pod numerem:

|   |                                                                                                  |                                                                         |
|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| 1 | Nazwa Beneficjenta                                                                               | GMINA MIEJSKA PIECHOWICE                                                |
| 2 | Adres Beneficjenta                                                                               | ul. Kryształowa 49, 58-573 Piechowice                                   |
| 3 | Nazwa projektu                                                                                   | Piechowice i Steinigtwolmsdorf – 775 lat historii i dorobku kulturowego |
| 4 | Numer projektu                                                                                   | PLSN.03.01-IP.01-0004/23                                                |
| 5 | Nazwa postępowania                                                                               | Dostawa sceny mobilnej                                                  |
| 6 | Oznaczenie postępowania                                                                          | IZP.271.10.2024                                                         |
| 7 | Data zakończenia kontroli                                                                        | 23.06.2025                                                              |
| 8 | Ustalenia z zakończenia kontroli postępowania:<br>Stwierdzone uchybienia formalne i merytoryczne |                                                                         |

**Uchybienia formalne bez wpływu na ocenę postępowania:**

1. Naruszenie art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą PZP

Zamawiający przesłał wykonawcy zaproszenie do negocjacji przez platformę zakupową i również za pomocą platformy otrzymał od wykonawcy podpisane: formularz ofertowy, oświadczenie wykonawcy dotyczące przesłanek wykluczenia z postępowania oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także wykaz dostaw i wzór umowy. W wyjaśnieniach z dnia 29.04.2025 r. Beneficjent napisał, że pozostałe dokumenty, tj. umowę spółki oraz protokoły odbioru potwierdzające realizację dostaw wymaganych w warunku udziału w postępowaniu, wykonawca dostarczył osobiście w dniu negocjacji. Takie działanie **stoi w sprzeczności z dyspozycją art. 61 ust. 1 ustawy PZP**, zgodnie z którym „Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz **przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej**”. Należy przy tym zauważyć, że ww. wyjątki, określone w art. 65 ust. 1 i art. 401 ust. 1 ustawy PZP, nie obejmują swym zakresem okoliczności zaistniałych w przedmiotowym postępowaniu na dostawę sceny mobilnej. W związku z powyższym KK uznał nieprzestrzeganie procedury właściwej w zakresie zamówień elektronicznych za **naruszenie art. 61 ust. 1 ustawy PZP**.

Jednocześnie KK przeanalizował definicję nieprawidłowości, wynikającą z *Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2021/1060 z dnia 24 czerwca 2021 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego Plus, Funduszu na rzecz Sprawiedliwej Transformacji i Europejskiego Funduszu Morskiego, Rybackiego i Akwakultury, a także przepisy finansowe na potrzeby tych funduszy oraz na potrzeby Funduszu Azylu, Migracji i Integracji, Funduszu Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Instrumentu Wsparcia Finansowego na rzecz Zarządzania Granicami i Polityki*, zwanego dalej *Rozporządzeniem Nr 2021/1060*. Zgodnie z art. 2 pkt 31 ww. Rozporządzenia „nieprawidłowość” oznacza każde **naruszenie** mającego zastosowanie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które ma lub może mieć **szkodliwy wpływ** na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem. Analiza wykazała, że spełnione zostały tylko dwie pierwsze przesłanki nieprawidłowości, tj. naruszenie przepisu (tj. art. 61 ust. 1 ustawy PZP) oraz zaniechanie (w tym wypadku użycia środków komunikacji elektronicznej). Trzecia przesłanka dotycząca szkody – w opinii KK – nie została spełniona z uwagi na fakt, iż przedmiotowe postępowanie przeprowadzono w trybie niekonkurencyjnym (zamówienie z wolnej ręki), w związku z czym brak wymaganej ustawą PZP komunikacji elektronicznej nie miał wpływu na krąg



potencjalnych wykonawców ani na wynik postępowania. Tym samym powyższe naruszenie zostało uznane za błąd formalny.

2. Naruszenie art. 99 ust. 5 ustawy PZP

W zaproszeniu do negocjacji Zamawiający zażądał, aby scena spełniała następujące normy: EN-13782 (bezpieczeństwo tymczasowych namiotów instalowanych powierzchni gruntu większej niż 50 m<sup>2</sup>), EN-13814 (bezpieczeństwo pojazdów rozrywkowych i urządzeń rozrywkowych) i EN-13501-1 (test odporności ogniowej), przy czym nie wskazał, że dopuszcza normy równoważne wymienionym. Zgodnie z art. 99 ust. 5 ustawy PZP *„Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy <lub równoważny>”*. Brak informacji o dopuszczeniu równoważności stanowi ewidentne naruszenie ww. artykułu. Jednakże analiza definicji nieprawidłowości, wynikającą z ww. *Rozporządzenia Nr 2021/1060* wykazała, że spełnione zostały tylko dwie pierwsze przesłanki nieprawidłowości, tj. naruszenie przepisu (art. 99 ust. 5 ustawy PZP) oraz zaniechanie (w tym wypadku brak dopuszczenia rozwiązań równoważnych). Trzecia przesłanka dotycząca szkody – w opinii KK – nie została spełniona z uwagi na zastosowany tryb wyboru wykonawcy (z wolnej ręki), który powoduje, że brak dopuszczenia równoważności nie miał wpływu na wybór wykonawcy. Tym samym KK uznał, że powyższe naruszenie pozostaje naruszeniem formalnym.

3. Naruszenie art. 58 ust. 2 ustawy PZP

Wykonawca – spółka cywilna – przesłał druk oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy PZP (razem z formularzem ofertowym, wzorem umowy i wykazem dostaw, zgodnie z życzeniem Zamawiającego przed negocjacjami) **podpisany elektronicznie tylko przez jednego ze współników**. Na pytanie KK, na jakiej podstawie Zamawiający stwierdził poprawność reprezentacji wykonawcy w postępowaniu, w wyjaśnieniach z dnia 18.04.2025 r. i 29.04.2025 r. Beneficjent poinformował, że dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania (oryginał i kopię umowy spółki) Wykonawca dostarczył osobiście do siedziby Zamawiającego w dniu 4 października, tj. w dniu negocjacji. Jako podstawę do reprezentowania spółki przez jednego współnika Zamawiający uznał §8 ust. 1 tejże umowy, który stanowi: *„Każdy współnik jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw Spółki”*.

Należy podkreślić, że spółka cywilna to umowa pomiędzy osobami fizycznymi, z których każda prowadzi działalność gospodarczą. Spółka cywilna nie ma osobowości prawnej, dlatego **wspólnicy spółki cywilnej są traktowani jak konsorcjum i mają do nich zastosowanie przepisy o ofercie wspólnej**. Zgodnie z art. 58 ust. 2 ustawy PZP wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie *„ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”*. Brak pełnomocnictwa ze strony wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu stanowi naruszenie art. 58 ust. 2 ustawy PZP. Jednocześnie KK przeanalizował definicję nieprawidłowości, wynikającą z ww. *Rozporządzenia Nr 2021/1060*. Analiza wykazała, że spełnione zostały tylko dwie pierwsze przesłanki nieprawidłowości, tj. naruszenie przepisu (tj. art. 58 ust. 2 ustawy PZP) oraz zaniechanie (w tym wypadku brak wezwania wykonawcy do uzupełnienia pełnomocnictwa lub podpisu drugiego ze współników na dokumentach przesłanych Zamawiającemu). Trzecia przesłanka dotycząca szkody – w opinii KK – nie została spełniona z uwagi na fakt, że w negocjacjach wzięli udział obaj współnicy i obaj podpisali umowę, tym samym potwierdzając wolę wykonania zamówienia. W związku z powyższym przedmiotowe naruszenie zostało uznane za błąd formalny.

**Uchybienia mające wpływ na ocenę postępowania:**

1. Naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy PZP

W badanym postępowaniu tylko jeden ze współników złożył podpis na oświadczeniu dotyczącym przesłanek wykluczenia z postępowania. Zgodnie z art. 125 ust. 4 ustawy PZP *„w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, składa każdy z wykonawców”*.



Oświadczenia te potwierdzają brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji w zakresie, w jakim każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji”. W komentarzu do art. 125 Urząd Zamówień Publicznych wskazuje wprost, że „w przypadku konsorcjów i spółek cywilnych należy przedstawić odrębne oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczące każdego ze współwykonawców. Oświadczenie takie potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia tylko w odniesieniu do danego konsorcjanta lub współlnika (art. 125 ust. 4 Pzp). Oznacza to, że każdy ze współwykonawców wykazuje w oświadczeniu tylko własne zdolności (zasoby)”.

W badanym przypadku tylko jeden ze współników złożył oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, a zatem Zamawiający nie mógł mieć pewności, że drugi ze współników nie podlega wykluczeniu. Z przedstawionych przez Beneficjenta wyjaśnień i dokumentów wynika, że Zamawiający nie wzywał wykonawcy do uzupełnienia oświadczenia z art. 125 ust. 1. Tym samym Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 ustawy PZP.

Opisane powyżej naruszenie odpowiada definicji nieprawidłowości, wynikającej z ww. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2021/1060 z dnia 24 czerwca 2021 r. Zgodnie z art. 2 pkt 31 ww. Rozporządzenia „nieprawidłowość” oznacza każde naruszenie mającego zastosowanie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem. Źródłem stwierdzonej nieprawidłowości jest zaniechanie Beneficjenta polegające na braku wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy PZP. Tym samym Beneficjent nie mógł potwierdzić, że wybrany przez niego wykonawca nie podlegał wykluczeniu z postępowania.

Niewyciągnięcie z tego tytułu odpowiednich (zastosowanych ostatecznie przez KK) konsekwencji doprowadziło w praktyce do pokrycia z budżetu ogólnego Unii Europejskiej wydatków, które nie spełniają kryteriów kwalifikowalności, tzn. nie zostały poniesione zgodnie z przepisami unijnymi bądź krajowymi, a tym samym stanowią wydatek nieuzasadniony. Dodatkowo należy zauważyć, iż wydatek niekwalifikujący się do współfinansowania (wydatek nieuzasadniony), jako potencjalnie szkodliwy dla budżetu UE, wyczerpuje przesłanki nieprawidłowości określone w art. 2 pkt 31 Rozporządzenia Nr 2021/1060 i wymaga podjęcia działań korygujących.

O ile dwie pierwsze wskazane przesłanki wydają się być oczywiste w świetle przedstawionych przez KK argumentów merytorycznych, trzecia – dotycząca wystąpienia szkody – wymaga dodatkowych wyjaśnień w celu usunięcia zastrzeżeń co do zasadności pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo. Z przywołanej powyżej definicji nieprawidłowości wynika, że szkoda oznacza zarówno faktyczny uszczerbek finansowy w budżecie UE, jak i potencjalną możliwość wystąpienia takiego uszczerbku. Takie ujęcie szkody wynika z aksjologicznego założenia ustawodawcy, że beneficjent, który otrzymuje bezzwrotną pomoc finansową powinien środki te wydatkować w zgodzie z przepisami prawa. Dopiero brak wystąpienia zarówno szkody rzeczywistej jak i potencjalnej, uniemożliwia zakwalifikowanie danego naruszenia jako nieprawidłowości i tym samym rozpoczęcie procedury związanej z oszacowaniem wysokości szkody.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy raz jeszcze wskazać należy, iż stwierdzone naruszenie ustawy PZP stanowi zdefiniowaną powyżej nieprawidłowość, która mogła prowadzić do powstania potencjalnej szkody w budżecie Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Nie wzywając wykonawcy do uzupełnienia oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający nie uzyskał potwierdzenia od wykonawcy, że nie podlega wykluczeniu z postępowania w zakresie podstaw wykluczenia wskazanych przez Zamawiającego, tj. z art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4, 5 i 7 ustawy PZP.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 26 ust. 8 pkt 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 2022 r. o zasadach realizacji zadań finansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2021-2027 (Dz. U. z 2022 r., poz. 1079 ze zm.), zwanej dalej ustawą wdrożeniową, oraz na podstawie § 9 ust. 4 umowy o dofinansowanie przedmiotowego projektu, ze względu na przedłożenie przez Beneficjenta do rozliczenia wydatków poniesionych z tytułu umowy zawartej w wyniku ocenianego postępowania, konieczne jest pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

Dla nieprawidłowości indywidualnej, stwierdzonej w toku kontroli ex-post zastosowanie znajduje przypisana do przedmiotowej nieprawidłowości stawka procentowa pomniejszenia 25 % wskazana w pkt 14 decyzji Komisji C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię Europejską w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Jednocześnie, zgodnie z zasadami określonymi w przywołanej wyżej decyzji Komisji C(2019)3452, w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych, wartość korekt finansowych nie podlega sumowaniu. W takiej sytuacji do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową odpowiadającą korekcie o najwyższej wartości.

Z uwagi na stwierdzenie innej nieprawidłowości o wyższej stawce pomniejszenia, KK zastosuje stawkę 100% do niniejszego postępowania, z tytułu naruszenia art. 305 pkt 2 ustawy PZP.

## 2. Naruszenie art. 128 ust 1 w związku z art. 124 pkt 2 i art. 116 ust. 1 ustawy PZP

W pkt. VIII zaproszenia do negocjacji Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu: „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat (...) wykonał należycie co najmniej 2 świadczenia polegające na dostawie sceny mobilnej z hydraulicznym podnoszeniem dachu i poziomowaniu sceny o powierzchni co najmniej 30 m<sup>2</sup> (..)”. Na potwierdzenie spełnienia warunku wykonawca był zobowiązany przedłożyć wykaz dostaw, przy czym w przedłożonej przez Beneficjenta dokumentacji brak było wzoru owego wykazu dostaw. Wykonawca złożył m.in. wykaz dostaw (z informacji przekazanej w trakcie rozmowy telefonicznej z przedstawicielem Beneficjenta wynika, że wykaz ten wykonawca sporządził samodzielnie), na którym warunek jest inaczej sformułowany: „doświadczenie w realizacji co najmniej 2 świadczeń polegających na dostawie sceny mobilnej lub realizacji zamówienia o zbliżonym charakterze do przedmiotu niniejszego zamówienia o wartości co najmniej 100 000,00 zł brutto każde”. Z uwagi m.in. na powyższą rozbieżność w treści warunku, a także ze względu na fakt, że przedłożone na potwierdzenie warunku protokoły odbioru nie potwierdzały spełnienia warunku sformułowanego w zaproszeniu, KK zwrócił się do Beneficjenta o wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę. W odpowiedzi Beneficjent ponownie przysłał skany ww. protokołów z uzupełnioną specyfikacją do nich oraz napisał: „Zamawiający potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę na podstawie protokołów odbioru wraz ze specyfikacją oraz strony internetowej Wykonawcy na której model sceny mobilnej określony jest m.in. parametrami technicznymi takimi jak powierzchnia czy sposób podnoszenia dachu”. Pomijając fakt, że Beneficjent nie odniósł się do rozbieżności w treści warunku w ww. dokumentach, KK stwierdził, że przedstawione przez wykonawcę protokoły ze specyfikacją potwierdzają spełnienie warunku tylko w zakresie powierzchni sceny, natomiast brak jest jednoznacznego potwierdzenia hydraulicznego podnoszenia dachu i poziomowania sceny. Jednocześnie analiza informacji o przedmiotowych scenach na stronie internetowej wykonawcy wskazuje, że w standardzie wykonania jest elektryczne podnoszenie dachu, a elektryczno-hydrauliczne jest opcją, którą można wybrać. Tym samym, w opinii KK, Beneficjent nie mógł na tej podstawie potwierdzić, że sceny, które wykonawca ujął w wykazie dostaw na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, rzeczywiście spełniały przedmiotowy warunek. Z przedstawionych przez Beneficjenta wyjaśnień i dokumentów wynika, że Zamawiający nie wzywał wykonawcy do wyjaśnień czy uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 w związku z art. 124 pkt 2 i art. 116 ust. 1 ustawy PZP.

Opisane powyżej naruszenie odpowiada definicji nieprawidłowości, wynikającej z Rozporządzenia Nr 2021/1060 (definicja nieprawidłowości przytoczona została we wcześniejszej części niniejszej informacji pokontrolnej). Źródłem stwierdzonej nieprawidłowości jest zaniechanie Beneficjenta polegające na braku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Niewyciągnięcie z tego tytułu odpowiednich (zastosowanych ostatecznie przez KK) konsekwencji doprowadziłoby w praktyce do pokrycia z budżetu ogólnego Unii Europejskiej wydatków, które nie spełniają kryteriów kwalifikowalności, tzn. nie zostały poniesione zgodnie z przepisami unijnymi bądź krajowymi, a tym samym stanowią wydatek nieuzasadniony. Dodatkowo należy zauważyć, iż wydatek niekwalifikujący się do współfinansowania (wydatek



nieuzasadniony), jako potencjalnie szkodliwy dla budżetu UE, wyczerpuje przesłanki nieprawidłowości określone w art. 2 pkt 31 *Rozporządzenia Nr 2021/1060* i wymaga podjęcia działań korygujących.

Przesłanka dotycząca wystąpienia szkody rzeczywistej jak i potencjalnej opisana została we wcześniejszej części niniejszej informacji pokontrolnej.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy raz jeszcze wskazać należy, iż stwierdzone naruszenie ustawy PZP stanowi zdefiniowaną powyżej nieprawidłowość, która mogła prowadzić do powstania potencjalnej szkody w budżecie Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Nie wzywając wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający nie uzyskał potwierdzenia, że wykonawca spełnił ów warunek.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 26 ust. 8 pkt 1 ustawy wdrożeniowej oraz na podstawie § 9 ust. 4 umowy o dofinansowanie przedmiotowego projektu, ze względu na przedłożenie przez Beneficjenta do rozliczenia wydatków poniesionych z tytułu umowy zawartej w wyniku ocenianego postępowania, konieczne jest pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

Dla nieprawidłowości indywidualnej, stwierdzonej w toku kontroli ex-post zastosowanie znajduje przypisana do przedmiotowej nieprawidłowości stawka procentowa pomniejszenia 25 % wskazana w pkt 14 decyzji Komisji C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię Europejską w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Jednocześnie, zgodnie z zasadami określonymi w przywołanej wyżej decyzji Komisji C(2019)3452, w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych, wartość korekt finansowych nie podlega sumowaniu. W takiej sytuacji do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową odpowiadającą korekcie o najwyższej wartości.

Z uwagi na stwierdzenie innej nieprawidłowości o wyższej stawce pomniejszenia, KK stosuje stawkę 100% do niniejszego postępowania, z tytułu naruszenia art. 305 pkt 2 ustawy PZP.

### 3. Naruszenie art. 305 ust. 2 ustawy PZP

Beneficjent zastosował zamówienie z wolnej ręki powołując się na art. 305 pkt 2 ustawy PZP. Uzasadnieniem było dwukrotne, bezskuteczne ogłoszenie o zamówieniu na podst. art. 275 pkt 2 ustawy PZP (pierwsze ogłoszenie opublikowano 24.03.2024, drugie 12.07.2024), bowiem w postępowaniach nie wpłynęła żadna oferta. Zgodnie z treścią art. 305 pkt 2 *Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie podstawowym nie złożono żadnej oferty albo wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lub 5, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione*. O ile pierwsza okoliczność, dotycząca braku ofert w uprzednio prowadzonych postępowaniach w trybie konkurencyjnym, miała miejsce, o tyle drugi warunek umożliwiający zastosowanie wolnej ręki, tj. brak istotnych zmian pierwotnych warunków zamówienia, nie został spełniony. Pod pojęciem „warunki zamówienia” należy rozumieć wszelkie warunki, dotyczące zarówno przedmiotu zamówienia, jak i warunki podmiotowe. Cytując art. 7 pkt 29 ustawy PZP są to „warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Zgodnie z linią orzecniczą KIO (uchwała KIO z dnia 13 lipca 2016 KIO/KD 45/16) za istotną zmianę warunków zamówienia należy uznać obniżenie w ramach postępowania z wolnej ręki wymagań stawianych wykonawcom w stosunku do postępowania prowadzonego uprzednio w jednym z trybów podstawowych. Analizując treść zaproszenia do negocjacji, przesłanego wykonawcy 30.09.2024, i porównując ją do treści ogłoszenia i SWZ opublikowanego 12.07.2024, KK stwierdził niespełnienie przesłanki dotyczącej braku istotnych zmian pierwotnych warunków zamówienia, jako warunku zastosowania trybu z wolnej ręki:

1) W pkt IX zaproszenia wskazano – jako podstawy wykluczenia z postępowania – art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4, 5 i 7 ustawy PZP. Tymczasem w uprzednio prowadzonym postępowaniu w lipcu 2024 (jak również w kwietniu 2024) w ogłoszeniu oraz w SWZ jako podstawy wykluczenia wskazano art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust.



1 pkt 5, 7, 8 i 10 ustawy PZP (przy czym we wzorze oświadczenia z art. 125 ust. 1 wpisano art. 109 ust. 1 pkt 4, 5 i 7 ustawy PZP). Powyższa modyfikacja, tj. rezygnacja z dwóch fakultatywnych podstaw wykluczenia (pkt 8 i 10) oraz dodanie jednej (pkt 4) stanowi, w opinii KK, istotną zmianę warunków zamówienia, ponieważ mogła wpłynąć na krąg potencjalnie zainteresowanych oferentów i narusza zasady równego traktowania wykonawców. Nie można bowiem wykluczyć, że – gdyby w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia zastosowano podstawy wykluczenia z postępowania z wolnej ręki, tj. bez pkt 8 i 10 – krąg potencjalnych wykonawców byłby większy i wpłynęłaby jakaś oferta. Nie do przyjęcia jest również sposób argumentowania Beneficjenta, wyrażony w piśmie RI.042.3.2025.04.JB z dnia 18.04.2025, że „zastosowanie podstaw do wykluczenia wynikających z art. 109 ust. 1 pkt 9 (pomyłka Beneficjenta, powinno być pkt 8) i 10 w stosunku do tego Wykonawcy, który posiada wieloletnie doświadczenie oraz renomę firmy w Europie i na świecie byłoby, zdaniem Zamawiającego, postępowaniem niewłaściwym świadczącym o braku zaufania w stosunku do firmy, która wyraziła zgodę na realizację usługi pomimo trudności związanych z koniecznością wdrożenia zmian technologicznych na taśmie montażowej tak aby dostosować produkcję do wymagań technicznych Zamawiającego”. Określanie podstaw wykluczenia nie ma bowiem służyć wyrażaniu przez Zamawiającego zaufania bądź jego braku wobec wykonawców, a zabezpieczeniu interesów Zamawiającego i eliminacji wykonawców nierzetelnych lub takich, których sytuacja prawna lub finansowa nie gwarantuje sprawnego wykonania zamówienia. Co więcej, przepisy art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 nie wymagają, aby wprowadzenie w błąd [czy to w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa (pkt 8), czy to w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa (pkt 10)] nastąpiło w danym, konkretnym postępowaniu. Podstawę wykluczenia mogą również stanowić wcześniejsze zdarzenia, jakie zaszły w poprzednich postępowaniach, zaistniałe – odpowiednio – w okresie ostatnich 2 lat lub 1 roku przed wykluczeniem (art. 111 pkt 5 i 6 ustawy PZP). Sprostowania wymaga również stwierdzenie Beneficjenta zawarte w cytowanym wyżej piśmie, że „zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku, mowa jest o wykonawcy/dostawcy nieuczciwym, nierzetelnym, a nie o wykonawcy chcącym ubiegać się o udzielenie mu zamówienia”, ponieważ art. 109 ust. 1 pkt 10 dotyczy nieumyślnego działania wykonawcy.

2) Podobna w skutkach jest zmiana polegająca na rezygnacji w przedmiotowym postępowaniu z zabezpieczenia należytego wykonania umowy (w wysokości 5% ceny brutto), którego Zamawiający wymagał w postępowaniu z lipca 2024 r. (pkt XII SWZ). Należy przy tym zauważyć, że utrzymanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy jest dla wykonawcy kosztem, a zatem jego zmniejszenie lub całkowita rezygnacja, jak w przypadku kontrolowanego postępowania, będzie wpływać na sytuację ekonomiczną wykonawcy. Odnosząc się do pytania KK o przyczyny powyższej zmiany, w piśmie z dnia 18.04.2025 Beneficjent wyjaśnił: “Dokonując zatem zmiany w tym zakresie w zapytaniu z wolnej ręki Zamawiający miał na uwadze nierozstrzygnięte dwa poprzednie postępowania w których decydującą okolicznością braku ofert był termin realizacji usługi. Ta okoliczność była jedyną, która nie pozwalała potencjalnym oferentom złożyć ofertę, a nie konieczność złożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które w stosunku do kosztów wykonania usługi (219 924,00 zł brutto) było bardzo małe (około 11 000,00 zł). Koszt ten jest niewielki nawet dla małych firm, które mogłyby wziąć udział w postępowaniu”. W opinii KK przyrównywanie wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy do wartości zamówienia nie może stanowić argumentu o braku wpływu na krąg potencjalnych wykonawców, bowiem o tym, czy kwota 11 tys. zł stanowi duży czy mały koszt dla wykonawcy w danym momencie decydują różne czynniki, przede wszystkim jego sytuacja finansowa, i jej wysokość może mieć wpływ na podjęcie decyzji o przystąpieniu lub nie do postępowania o zamówienie publiczne. Bezsprzecznie jednak rezygnacja wobec jednego, wybranego wykonawcy z wymogu złożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy przysparza mu wymierną korzyść finansową, której nie mieli potencjalni wykonawcy mogący przystąpić do uprzedniego postępowania w trybie podstawowym, a zatem działanie takie stoi w sprzeczności z równym traktowaniem wykonawców. W związku z powyższym KK uznał powyższą zmianę warunków zamówienia jako istotną.

Obie ww. okoliczności stanowią naruszenie art. 305 pkt 2 ustawy PZP z uwagi na fakt, iż **pierwotne warunki zamówienia zostały w istotny sposób zmienione**.

Opisane powyżej naruszenie odpowiada definicji nieprawidłowości, wynikającej z Rozporządzenia Nr 2021/1060 (definicja nieprawidłowości przytoczona została we wcześniejszej części niniejszej informacji pokontrolnej). Źródłem stwierdzonej nieprawidłowości jest działanie Beneficjenta polegające na nieuzasadnionym zastosowaniu trybu zamówienia z wolnej ręki, poprzez zmianę pierwotnych warunków zamówienia, tj. modyfikację podstaw wykluczenia oraz rezygnację z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Niewyciągnięcie z tego tytułu odpowiednich (zastosowanych ostatecznie przez KK) konsekwencji doprowadziłoby w praktyce do pokrycia z budżetu ogólnego Unii Europejskiej wydatków, które nie spełniają kryteriów kwalifikowalności, tzn. nie zostały

poniesione zgodnie z przepisami unijnymi bądź krajowymi, a tym samym stanowią wydatek nieuzasadniony. Dodatkowo należy zauważyć, iż wydatek niekwalifikujący się do współfinansowania (wydatek nieuzasadniony), jako potencjalnie szkodliwy dla budżetu UE, wyczerpuje przesłanki nieprawidłowości określone w art. 2 pkt 31 *Rozporządzenia Nr 2021/1060* i wymaga podjęcia działań korygujących.

Przesłanka dotycząca wystąpienia szkody rzeczywistej jak i potencjalnej opisana została we wcześniejszej części niniejszej informacji pokontrolnej.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy raz jeszcze wskazać należy, iż stwierdzone naruszenie ustawy PZP stanowi zdefiniowaną powyżej nieprawidłowość, która mogła prowadzić do powstania potencjalnej szkody w budżecie Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Wprowadzając istotną zmianę w warunkach zamówienia (tj. zmianę podstaw wykluczenia wykonawcy oraz rezygnację z zabezpieczenia należytego wykonania umowy) Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców i w sposób nieuprawniony zastosował tryb zamówienia z wolnej ręki.

Dodatkowo, mając na uwadze wyżej cytowane wyjaśnienia Beneficjenta, w których informuje, że decydującą, a wręcz jedyną okolicznością braku ofert w uprzednich postępowaniach na dostawę sceny mobilnej był **termin realizacji**, wątpliwości budzi należyta staranność Beneficjenta na etapie przygotowania przedmiotowego postępowania. Co do zasady termin realizacji zamówienia jest jednym z czynników determinujących krąg wykonawców, którzy potencjalnie mogliby złożyć oferty w postępowaniu. Właściwe określenie tego terminu jest kluczowe dla zainteresowania wykonawców danym postępowaniem. W badanym przypadku Zamawiający wyznaczył termin realizacji zamówienia do 120 dni od dnia podpisania umowy i taki sam termin został określony w obu uprzednio prowadzonych postępowaniach na dostawę sceny mobilnej. Z wyjaśnień Zamawiającego wynika, iż wiedział o dużej liczbie zamówień na sceny mobilne, przez co firmy je produkujące nie mogły dostarczyć przedmiotu zamówienia w terminie określonym w postępowaniu. Mimo to Zamawiający nie wydłużył terminu realizacji, a między pierwszym ogłoszeniem o zamówieniu w trybie podstawowym (23.04.2024 z terminem składania ofert 6.05.2024) a kolejnym (12.07.2024 z terminem składania ofert 23.07.2024) minęło ponad 2 miesiące. Po dwukrotnym nieskutecznym przeprowadzeniu zamówienia Zamawiający podjął rozmowy z firmą PUHP LUMEX Leszek Pióro Waldemar Pióro, która zobowiązała się przystosować do potrzeb Zamawiającego scenę mobilną montowaną dla innego klienta (który zrezygnował z zamówienia) i której ostatecznie przesłał 30.09.2024 zaproszenie do negocjacji. W wyniku negocjacji, które odbyły się 4.10.2024 podpisano umowę 8.10.2024, a już 24.10.2024 scena została dostarczona Zamawiającemu. W opinii Kontrolera Zamawiający, uzyskawszy informację, że wyznaczony przez niego termin realizacji zamówienia jest za krótki, powinien był go stosownie wydłużyć, aby wykonawcy mogli złożyć oferty w postępowaniu konkurencyjnym, a nie zmieniać tryb na zamówienie z wolnej ręki. Wyznaczenie zbyt krótkiego terminu realizacji uniemożliwiło złożenie potencjalnym wykonawcom ofert, co podkreślił sam Beneficjent, a zatem – **pomimo dwukrotnego zastosowania trybu z art. 275 ust. 2 ustawy PZP – Zamawiający tylko pozornie zastosował** nadrzędną w zamówieniach publicznych zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji. Realizacja zamówienia w wyznaczonym terminie była bowiem – zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta – **niewykonalna**, jednakże okoliczność ta nie uprawniała Zamawiającego do zastosowania trybu z wolnej ręki. W opinii KK wyznaczenie nierealnego terminu wykonania zamówienia jest jeszcze jednym argumentem przemawiającym za nieuprawnionym zastosowaniem przez Zamawiającego trybu z wolnej ręki.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 26 ust. 8 pkt 1 ustawy wdrożeniowej oraz na podstawie § 9 ust. 4 umowy o dofinansowanie przedmiotowego projektu, ze względu na przedłożenie przez Beneficjenta do rozliczenia wydatków poniesionych z tytułu umowy zawartej w wyniku ocenianego postępowania, konieczne jest pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

Dla nieprawidłowości indywidualnej, stwierdzonej w toku kontroli ex-post, zastosowanie znajduje przypisana do przedmiotowej nieprawidłowości stawka procentowa pomniejszenia **100 %** wskazana w pkt 1 decyzji Komisji C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię Europejską w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych.

|                                                                           |                |
|---------------------------------------------------------------------------|----------------|
| 9                                                                         | Wynik kontroli |
| Zamówienie publiczne zostało ocenione <del>pozytywnie</del> /negatywnie.* |                |

\*Skreślić niewłaściwe.

Wrocław, dnia 21.07.2025r.

DYREKTOR WYDZIAŁU  
ROZWOJU I WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ

Rafał Szydłowski

/podpis Dyrektora/Z-cy Dyrektora OR /