



INFORMACJA POKONTROLNA

dotycząca zamówienia zarejestrowanego pod numerem: 8/2025

1	Nazwa Beneficjenta	Powiat Kłodzki
2	Adres Beneficjenta	ul. Okrzei 1, 57-300 Kłodzko
3	Nazwa projektu	Poprawa dostępności w obszarze Masywu Śnieżnika II
4	Numer projektu	CZ.11.03.01/00/23_005/0000074
5	Nazwa postępowania	„POPRAWA DOSTĘPNOŚCI W OBSZARZE MASYWU ŚNIEŻNIKA II”
6	Oznaczenie postępowania	ZDP.241.AZ.56.2024
7	Data zakończenia kontroli	29.05.2025 r.
8	Ustalenia z zakończenia kontroli postępowania: Stwierdzone uchybienia formalne i merytoryczne	

Uchybienia formalne bez wpływu na ocenę postępowania:

1. Brak opublikowania załącznika nr 13 (mapa lokalizująca) składającego się na opis przedmiotu zamówienia, o którym mowa zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i SWZ.

KK po analizie wyjaśnień Beneficjenta na podstawie wzmiankowanych dokumentów uznał, iż brak opublikowania załącznika nr 13 (mapa lokalizująca) stanowi uchybienie bez wpływu na ocenę postępowania, ponieważ zgodnie z wyjaśnieniami dane umożliwiające prawidłowe zlokalizowanie inwestycji, w tym wskazanie jej kontekstu przestrzennego oraz parametrów technicznych niezbędnych do opracowania oferty znajdowały się de facto w dokumentacji postępowania.

2. Zamawiający w rozdz. II.5.7.1.c) SWZ – pomimo adekwatnej uwagi KK wyrażonej w piśmie z kontroli ex-ante dla przedmiotowego zamówienia - niezgodnie z § 4 ust. 2 wz z §2 ust. 1 pkt 6 i § 4 ust. 1 pkt 3b) rozporządzenia 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. 2023 poz. 1824 ze zm), zwanego dalej rozporządzeniem ws podmiotowych środków dowodowych dla odpowiedników dokumentów składanych przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, tj. odpisu albo informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej wskazanych w § 4 ust. 3 ww. rozporządzenia wskazał na termin wystawienia dokumentów nie wcześniej niż 3 miesiące przed składaniem ofert w miejsce wskazania na ich wystawienie nie wcześniej niż 3 miesiące przed ich złożeniem.

Wymóg, aby składane przez wykonawcę dokumenty były aktualne na dzień ich złożenia, oznacza że ustawodawca przewidział możliwość zmiany okoliczności faktycznych w czasie pomiędzy terminem składania ofert, a terminem składania środków dowodowych, w tym też – terminem ich uzupełniania.

Aktualność tę należy rozumieć jako potwierdzenie stanu faktycznego istniejącego w dniu złożenia dokumentu, nie zaś w okresie wcześniejszym, czyli aktualność to cecha w odniesieniu do dokumentu na datę jego złożenia.

Nadto, należy stwierdzić, że dokumenty aktualne, to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, czyli potwierdzają aktualność, co do której Wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje.

Pomimo powyższego Zamawiający w rozdz. II.5.9 SWZ zacytował treść przepisu art. 274 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024, poz. 1320), zwanej dalej ustawą PZP, tj. Jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już



aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia, czym sanował ww. nieprawidłowy zapis SWZ, ponieważ w każdym przypadku stwierdzenia nieaktualności dokumentu złożonego przez wykonawcę mógł, zgodnie z ww. przepisem wezwać go do uzupełnienia dokumentu. Dodatkowo, dokumenty składane na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia składane są na wezwanie Zamawiającego w związku z czym Zamawiający już w samym wezwaniu do uzupełnienia dokumentów mógł dokonać sprostowania wzmiankowanej aktualności dokumentu.

Równolegle wykonawca jako profesjonalny podmiot biorący udział w postępowaniu w przypadku powzięcia wątpliwości co do wymaganej aktualności dokumentu stanowiącego odpowiednik - odpisu albo informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej wskazanych - w przypadku braku dokumentu potwierdzającego, iż nie otwarto likwidacji wykonawcy, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury winien zadać pytanie odnośnie rozbieżności tego terminu w dokumentacji, czego jednak nie uczynił, w związku z czym można przyjąć, iż takiej wątpliwości nie miał.

Zważywszy na powyższe nie można również uznać, iż omyłkowo wskazany termin wystawienia ww. dokumentu nie wcześniej niż 3 miesiące przed składaniem ofert w miejsce wskazania na ich wystawienie nie wcześniej niż 3 miesiące przed ich złożeniem mogło ograniczyć konkurencję w postępowaniu czy też zniechęcić wykonawców do udziału w postępowaniu.

Przedmiotowe naruszenie pozostaje bez wpływu na ocenę postępowania ponieważ KK po przeprowadzeniu analizy doszedł do wniosku, iż w przypadku stwierdzonego naruszenia nie określono wprost - w *zarówno 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, zwaną dalej decyzją Komisji C(2019)3452, jak i załączniku pn. Stawki procentowe korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych stosowane w zamówieniach do Wytycznych dotyczących sposobu korygowania nieprawidłowości na lata 2021-2027, zwanym dalej załącznikiem do Wytycznych* - stawki procentowej pomniejszenia a z uwagi na charakter naruszenia, które dotyczy bezpośrednio § 4 ust. 2 wz z §2 ust. 1 pkt 6 i § 4 ust. 1 pkt 3b) rozporządzenia ws podmiotowych środków dowodowych nie można zastosować stawki procentowej odpowiadającej najbliższej rodzajowo kategorii nieprawidłowości.

3. KK ustalił, iż Zamawiający nie przedłużył terminu składania ofert, zgodnie z art. 286 ust 3 ustawy PZP oraz w konsekwencji nie zmienił treści ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z art. 286 ust. 9 ustawy PZP, pomimo, iż na skutek pytań wykonawców Zamawiający uzupełniał istotne treści dotyczące opisu przedmiotu zamówienia (co stanowi de facto istotną zmianę SWZ), tj.:

- SST dla wykonania nawierzchni z żywicy epoksydowej;
- SST dla wykonania muru oporowego.

Należy zauważyć, iż sam wykonawca wnosił o potwierdzenie, że Zamawiający załączył do SWZ całą dokumentację potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy

Wykonawca przypomniał również o ustawowym obowiązku Zamawiającego, tj. wskazał, iż „W przypadku braku potwierdzenia jw. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający wbrew ustawowemu obowiązkowi wskazanemu w art. 99 ustawy PZP opisuje przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, skoro zakłada istnienie luk bądź niejasności w OPZ, co ma wpływ na złożenie przez wykonawców konkurencyjnych ofert.”

KK w wyniku analizy wyjaśnień Beneficjenta ustalił, co następuje:

Beneficjent wyjaśnił, iż w istocie nie dokonał zmiany SWZ, a jedynie jego doprecyzowania, ponieważ wszystkie niezbędne informacje umożliwiające Wykonawcom przygotowanie prawidłowej oferty zostały zawarte



w dokumentacji przetargowej, w szczególności w załączniku nr 16 do SWZ - kosztorysie pomocniczym wraz z przedmiarem robót.

Niemniej jednak nawet gdyby przyjąć, iż Zamawiający de facto zmienił SWZ, to zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta nie ziścił się wynikający z art. 286 ust. 3 ustawy PZP wymóg przedłużenia terminu składania ofert, gdyż w rezultacie przedmiotowa zmiana nie wypełniła przesłanek wzmiankowanego przepisu, tj:

art. 286 ust. 3 ustawy PZP nakłada na zamawiającego obowiązek przedłużenia terminu składania ofert, jeżeli zamawiający dokona zmiany treści SWZ, a zmiana ta jest:

- 1) istotna dla sporządzenia oferty lub
- 2) wymaga od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą treści SWZ i przygotowanie ofert.

Sposób sformułowania art. 286 ust. 3 ustawy PZP prowadzi do wniosku, że wystarczy zaistnienie jednej z tych przesłanek, aby zamawiający zobowiązany był do przedłużenia terminu składania ofert.

Ustawa PZP nie określa minimalnego ani maksymalnego okresu przedłużenia tego terminu, wskazując, że zamawiający zobowiązany jest do przedłużenia tego terminu o czas niezbędny na przygotowanie ofert. **Wyznaczając przedłużony termin, zamawiający musi się zatem kierować wagą i zakresem zmian w SWZ.**

KK w oparciu o wyjaśnienia Beneficjenta dokonał analizy wzmiankowanej wagi i zakresu zmian SWZ (uzupełnienie specyfikacji technicznych: STWiORB – Mury oporowe oraz szczegółowych specyfikacji technicznych NAWIERZCHNI NA BAZIE ŻYWIC EPOKSYDOWO – POLIURETANOWYCH), posiłkując się wyjaśnieniami Beneficjenta, zakresem zmian i kosztorysem inwestorskim, tj.:

Udział wartości robót objętych zakresem opublikowanych w dniu 13.11.2024 r. zmian dotyczących ww. robót w łącznej wartości robót		
1) Wykonanie nawierzchni z żywicy epoksydowej		
	5 468,00	6 295,60 netto
2)Wykonanie MURÓW OPOROWYCH Z KAMIENIA ŁAMANEGO		
		144 031,92 VAT
Łącznie wartość robót 1) i 2)		155 795,52 35 832,97
WARTOŚĆ ZAMÓWIENIA BRUTTO	6 277 164,73	191 628,49
		3,05%

KK uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, czym naruszył jedynie formalnie art. 286 ust. 1 ustawy PZP (w udzielonych wyjaśnieniach nie poinformował, iż stanowią one zmianę SWZ), ponieważ jak wynika w powyższego oraz wyjaśnień Beneficjenta wartość zamówienia objętego zmianami, tj. dodanymi do SWZ w dniu 13.11.2024 r. specyfikacjami technicznymi stanowiła jedynie 3,05% wartości całego zamówienia, a więc nie była istotna i w konsekwencji nie wymagała od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą treści SWZ i przygotowanie ofert, ponieważ dotyczyła jedynie uszczegółowienia sposobu wykonania elementów przedmiotu zamówienia ujętego wcześniej w OPZ, w tym w kosztorysie inwestorskim. Powyższe skutkuje zatem brakiem ziszczenia się przesłanek wynikających z art. 286 ust. 3 ustawy PZP,

Powyższe potwierdza brak roszczeń w przedmiotowej kwestii, tj. w zakresie zmiany terminu składania ofert ze strony wykonawców, którzy wnioskowali o załączenie brakujących specyfikacji technicznych oraz fakt iż pomimo ww. zmian SWZ złożyli oni oferty w postępowaniu. Istotny jest również fakt udzielenia przez Beneficjenta odpowiedzi na pytania wykonawców zgodnie z art. 284 ust. 2, tj. na co najmniej 2 dni przed upływem terminu składania ofert.



W rezultacie należy uznać – na podstawie powyższej argumentacji, w tym wyjaśnień Beneficjenta – iż czas wyznaczony na składanie ofert w postępowaniu okazał się wystarczający na ich przygotowanie pomimo wzmiankowanych zmian SWZ (pierwotny czas na składanie ofert to 17 dni, a po dokonaniu zamiany SWZ pozostało 3 pełne dni).

Przedmiotowe naruszenie formalne art. 286 ust. 1 ustawy PZP pozostaje bez wpływu na ocenę postępowania ponieważ KK po przeprowadzeniu analizy doszedł do wniosku, iż w przypadku stwierdzonego naruszenia nie określono wprost - *w zarówno decyzji Komisji C(2019)3452, jak i załącznika do Wytycznych* - stawki procentowej pomniejszenia a z uwagi na charakter naruszenia, które dotyczy art. 286 ust. 1 ustawy PZP nie można zastosować stawki procentowej odpowiadającej najbliższej rodzajowo kategorii nieprawidłowości.

4. Analogiczne uchybienie dotyczy opublikowania odpowiedzi na pytania w zakresie treści wzoru umowy, które złożyły się na opublikowanie zmodyfikowanego w oparciu o ww. odpowiedzi dokumentu, niemniej charakter zmian pozostaje – jak wynika z pytań wykonawców i odpowiedzi Zamawiającego nieistotny co do zakresu.
5. W związku z opisem przedmiotu zamówienia za pomocą znaku towarowego, tj. izolacja betonu: 2xAbizol (firma Tytan) – rys. Konstrukcja przepustu pod drogą i zjazdami KK zwrócił się do Beneficjenta o wycenę wartości produktu planowanego do użycia w realizacji zadania.

KK uznał złożone wyjaśnienia Beneficjenta za wystarczające stwierdzając jak niżej:

Analiza treści opisu przedmiotu zamówienia - dokumentacji technicznej wykazała, iż Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia posłużył się nazwą marki(firmy) wskazując na konkretne wyroby (źródło - źródło jest w zamierzeniu ustawowym pojęciem nieostrym i oznacza wszelkie specyfikacje techniczne, karty katalogowe producenta lub wykonawcy itp., a także odesłania do specyfikacji i kart katalogowych, w których zawarty jest identyfikowalny konkretny produkt lub usługa (bez znaczenia, czy przywołany imiennie)., tj. m.in:

- Abizol (izolacja betonu: 2xAbizol (firma Tytan));

Należy zauważyć, iż art. 99 ust. 4 ustawy PZP stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać m.in. przez wskazanie znaków towarowych. W stosunku do tego zakazu ustawodawca dopuścił wyjątki. Opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych jest dopuszczalne jedynie w wyjątkowych sytuacjach tj. gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób.

W świetle generalnej zasady wynikającej z art. 99 ust. 5 ustawy PZP posługiwanie się znakami towarowymi i wskazaniem konkretnych produktów winno być minimalizowane, czyli regułą jest opis przedmiotu zamówienia bez ich użycia, a dopiero w obszarach, których inaczej opisać nie sposób (lub będzie to nazbyt skomplikowane, nieczytelne (...) etc.) oznaczenia tego typu mogą być wykorzystane.

Niemniej jednak Zamawiający w rozdz. II.1.5 SWZ dopuścił równoważność rozwiązań w przypadku wskazania w OPZ znaku towarowego przy opisie przedmiotu zamówienia bez zakreślenia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności.

KK uznał, iż w powyższej sytuacji opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę było obiektywnie możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, tj. w sposób inny niż za pośrednictwem znaku towarowego. Ponadto, pomimo, iż użytym znakiem towarowym towarzyszył zapis informujący o dopuszczeniu rozwiązań równoważnych opisywanym, Zamawiający nie wskazał w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 5 i 6 ustawy PZP.

Opisane powyżej naruszenie musi zostać poddane analizie pod kątem ewentualnego stwierdzenia nieprawidłowości, zdefiniowanej w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2021/1060 z dnia 24 czerwca 2021 r. ustanawiającym 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 ogólnym. 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 działanie Beneficjenta polegające na opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, podczas gdy było obiektywnie możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób poprzez użycie znaku towarowego, przy czym użytym znakom towarowym towarzyszył zapis informujący o dopuszczeniu rozwiązań równoważnych opisywanym, a Zamawiający nie wskazał w opisie przedmiotu zamówienia jedynie kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności co stanowi naruszenie art. 99 ust. 5 i 6 ustawy PZP.

Ostatnią – poza naruszeniem prawa i działaniem bądź zaniechaniem podmiotu gospodarczego – przesłanką umożliwiającą stwierdzenie nieprawidłowości jest obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem, czyli szkoda w budżecie UE. 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.

W przypadku naruszenia opisanego powyżej polegającego na opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, tj.: Abizol (izolacja betonu: 2xAbizol (firma Tytan)),

z czego udział w wartości zamówienia, wynosi:

izolacja betonu: 2xAbizol	2 415,48 PLN
---------------------------	--------------

Udział w wartości zamówienia	0,027%
------------------------------	--------

pomimo niewskazania w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności, KK uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiło znaczące ograniczenie konkurencji, a użycie ww. znaków towarowych nie wpłynęło na wynik postępowania, ponieważ wymóg odnośnie ww. znaków towarowych jest związany z częściami pomocniczymi umowy 0,027 % i ich potencjalny wpływ na budżet Unii Europejskiej jest wyłącznie formalny

Dostarczenie ww. elementów pomocniczych w stosunku do właściwej części zamówienia, jaką są roboty budowlane, w odniesieniu do której kształtowany był w postępowaniu krąg potencjalnych wykonawców, mogących wykazać się niezbędną wiedzą i doświadczeniem w wykonywaniu robót budowlanych.

Nie sposób dowieść, że użycie wskazanego znaku towarowego mogło zniechęcić jakiegoś wykonawcę do udziału w postępowaniu. Nie sposób również wykazać, że użycie wskazanych znaków towarowych miało wpływ na konstruowanie oferty. Brak wskazania kryteriów równoważności nie dotyczył bowiem zasadniczej części zamówienia a jedynie elementów pomocniczych. Uwzględniając zasadę proporcjonalności, pomniejszenie wydatków kwalifikowanych za pomocą stawki procentowej byłoby w warunkach tej konkretnej sprawy nieadekwatne i niewspółmierne do wagi i charakteru naruszenia.

Kontroler nie dopatrzył się nawet potencjalnej możliwości wystąpienia uszczerbku w budżecie UE, gdyż nie można bezsprzecznie wykazać, iż wskazany opis przedmiotu zamówienia mógłby doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Na powyższe wskazuje dopuszczenie przez Zamawiającego rozwiązań równoważnych oraz wyraźne zaznaczenie przez Zamawiającego w rozdz. II.1.5 SWZ, iż „W przypadku, gdy w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót zostały użyte znaki towarowe, oznacza to, że są podane przykładowo i określają jedynie minimalne oczekiwane parametry jakościowe oraz wymagany standard. Wykonawca może zastosować materiały lub urządzenia równoważne, lecz o parametrach technicznych i jakościowych podobnych lub lepszych, których zastosowanie w żaden sposób nie wpłynie negatywnie na prawidłowe funkcjonowanie rozwiązań przyjętych w dokumentacji projektowej”.



Co więcej, w postępowaniu nie pojawiły się żadne pytania dotyczące wymienionych elementów przedmiotu zamówienia opisanych za pomocą wskazanych producentów/znaków towarowych i nie można wykazać, iż nie istnieją na rynku rozwiązania równoważne do rozwiązań referencyjnych wskazanych w SWZ, ani też, że skutkiem takich zapisów była niemożność złożenia oferty zgodnej z tak sformułowanym opisem przedmiotu zamówienia przez wykonawcę innego niż preferowany lub zaproponowania innego niż preferowany produkt.

W związku z powyższym użycie znaku towarowego produktu jako wzorca nie oznaczało przede wszystkim, że wzorcowy produkt jest jedynym możliwym do zaoferowania zamawiającemu. Wykonawca mógł zaoferować produkt równoważny, pomimo braku określenia kryteriów równoważności.

Warunkiem nałożenia dokonania pomniejszenia wydatku kwalifikowalnego jest wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Mając na względzie wszystkie okoliczności rozpatrywanej sprawy, pomimo ewidentnego naruszenia zasad prowadzenia postępowania jak wyżej, nie sposób wykazać takiego związku, a tym samym stwierdzić możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE, pomimo stwierdzonego naruszenia postanowień ustawy PZP. Krąg potencjalnych wykonawców nie został bowiem w żaden sposób ograniczony (nawet potencjalnie), a podejmowane przez Zamawiającego czynności nie doprowadziły ani do wypaczenia wyników postępowania, ani do nierównego traktowania, czy uprzywilejowania poszczególnych wykonawców.

Biorąc powyższe pod uwagę, po dokonaniu wieloaspektowej analizy, stwierdzić należy, iż jakkolwiek w przedmiotowej sprawie wystąpiły dwie przesłanki wymienione w definicji nieprawidłowości, tj. po pierwsze naruszenie przepisów prawa, po drugie *działanie* Zamawiającego jako podmiotu gospodarczego, to jednak po dokonaniu oceny ryzyka, na jakie budżet UE mógł zostać narażony w wyniku stwierdzonego naruszenia, stwierdzić należy, iż nie wystąpiła przesłanka trzecia, tj. możliwość wywołania szkodliwego wpływu w budżecie środków europejskich.

W związku z powyższym wykryte naruszenie nie spełnia definicji nieprawidłowości indywidualnej i – jako takie – stanowi jedynie formalne uchybienie przepisom postępowania PZP.

Zamawiający w rozdz. II.1.5 SWZ wskazał na dopuszczenie rozwiązań równoważnych opisywanym w zakresie normy i przepisów, o których mowa w art. 101 ust. 4 ustawy PZP.

6. KK zwrócił się do Beneficjenta z prośbą o wyjaśnienie w jaki sposób Zamawiający uznał, iż wykonawca, tj. firma Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „DROGMOST” Sp. z o.o. w Kłodzku spełniła warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wskazany w rozdz. II pkt 3.2.1) SWZ ponieważ referencje złożone na potwierdzenie roboty wskazanej w pkt 1 wykazu nie zostały podpisane w żaden sposób (ani ręcznie ani elektronicznie) przez ich wystawcę, a jedynie potwierdzone za zgodność przez wykonawcę w związku z czym nie są wiążące.

Należy podkreślić, iż KK nie przyjął wyjaśnień Beneficjenta w zakresie braku w ww. zakresie wymiany informacji oraz przekazywania dokumentów między zamawiającym a wykonawcą przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W związku z powyższym KK ustalił, iż w dokumentacji postępowania brak jest jakiegokolwiek wezwania wykonawcy przez zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP z prośbą o wyjaśnienie/uzupełnienie powyższego dokumentu, do czego w zaistnieniu sytuacji obligował wykonawcę wzmiankowany przepis, jak również treść art. 61 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 20 ust. 1 ustawy PZP, jak również zapisy rozdz. I.5 SWZ.

Potwierdzenie za zgodność podpisem elektronicznym przedmiotowego dokumentu na czas postępowania przez wykonawcę – nie stanowi podpisu wystawcy dokumentu, a ponieważ dokument powinien być kompletny, wiążący, tj. dla swej ważności powinien zawierać elektroniczny podpis wystawcy, bowiem z jego treści wynika, iż został wystawiony jako dokument elektroniczny.

W konsekwencji zgodnie z § 6 ust. 1 ROZPORZĄDZENIA PREZESA RADY MINISTRÓW z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów



elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. dnia 31 grudnia 2020 r. Poz. 2452), zwanego dalej rozporządzeniem w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych – dokument wystawiony przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, powinien jako taki zostać przekazany Zamawiającemu.

Złożenie w postępowaniu referencji na potwierdzenie roboty wskazanej w pkt 1 wykazu robót bez jakiegokolwiek podpisu (odręcznego czy elektronicznego) przez ich wystawcę, jedynie potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę nie stanowi dokumentu potwierdzającego, że wykonawca spełnienia spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wskazany w rozdz. II pkt 3.2.1) SWZ.

W tej sytuacji obowiązkiem Zamawiającego było skierowanie do tego wykonawcy – na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy PZP – wezwania do uzupełnienia/wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie powyższego warunku, a następnie – w zależności od reakcji wykonawcy na to wezwanie – dokonanie pozytywnej oceny spełniania warunku albo odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy PZP. Zamawiający tych czynności zaniechał, co stanowiło naruszenie wskazanych przepisów prawa.

Wobec powyższego nie można stwierdzić, iż wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

Zamawiający wobec powyższego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy PZP wz. z art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy PZP poprzez niepoprawne zastosowanie kryteriów kwalifikacji na etapie kwalifikacji, czego skutkiem było przyjęcie ofert zwycięskich, których nie należało przyjąć, gdyby postępowano zgodnie z opublikowanymi kryteriami kwalifikacji.

W celu ustalenia czy opisane powyżej naruszenie odpowiada definicji nieprawidłowości - wynikającej z Rozporządzenia ogólnego (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) – KK dokonał adekwatnej analizy poszczególnych elementów definicji nieprawidłowości z art. 2 pkt 31 ww. *Rozporządzenia*, tj. jej źródła i możliwości obciążenia budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem, czyli szkody w budżecie UE w odniesieniu do stwierdzonego wyżej naruszenia przepisów ustawy PZP.

Zgodnie z treścią *Wytocznych dotyczących sposobu korygowania nieprawidłowości na lata 2021-2027* poprzez naruszenie prawa należy rozumieć nie tylko naruszenie przepisów aktów prawnych, takich jak ustawy czy rozporządzenia, ale również zasad i procedur określonych w dokumentach, których obowiązek stosowania wynika z umowy o dofinansowanie projektu.

Źródłem stwierdzonego naruszenia było *zaniechanie* Beneficjenta polegające na niewypełnieniu przez Beneficjenta obowiązków wynikających z art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy PZP wz. z art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy PZP, z uwagi na brak skierowania do wykonawcy – na podstawie art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy PZP – wezwania do uzupełnienia/wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, a następnie – w zależności od reakcji wykonawcy na to wezwanie – dokonanie pozytywnej oceny spełniania warunku albo odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy PZP, co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy PZP wz. z art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy PZP.

Ostatnią – poza naruszeniem prawa i działaniem bądź zaniechaniem podmiotu gospodarczego – przesłanką umożliwiającą stwierdzenie nieprawidłowości jest obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem, czyli



szkoda w budżecie UE. 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.

W przypadku naruszenia opisanego powyżej polegającego na niewypełnieniu przez Zamawiającego obowiązków wynikających z art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy PZP wz. z art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy PZP, tj. zaniechania, z uwagi na brak skierowania do wykonawcy – na podstawie art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy PZP – wezwania do uzupełnienia/wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, KK uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiło ograniczenie konkurencji, pomimo, iż na etapie przeprowadzanego postępowania złożone przez wykonawcę - na skutek wezwania z dnia 18.10.2024 r. w trybie art. 274 ust. 1 ustawy PZP do złożenia podmiotowych środków dowodowych - referencje wystawione przez Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu załączone dla zadania pn. Remont drogi wojewódzkiej nr 392 Żelazno-Trzebiechów na odcinku od km 9+000 do km 10+350 o łącznej długości 1350 m, wskazanego w pkt 1 Wykazu robót dokumentujące spełnianie postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej nie zawierały elektronicznego podpisu wystawcy (z treści dokumentu wynikało, iż został wystawiony jako dokument elektroniczny).

W związku z powyższym przedstawiony dokument nie potwierdzał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie – Zamawiający – jak wynika ze złożonych wyjaśnień tuż przed wyborem oferty najkorzystniejszej dysponował (nieprzesłaną przez wykonawcę w adekwatny sposób w ramach prowadzonego postępowania) wersją kompletnego, tj. podpisanego przez wystawcę dokumentu elektronicznego (plik *.pdf oraz plik *.xades),

Zatem w rezultacie można stwierdzić, iż ostatecznie wykonawca de facto spełniał wyżej wzmiankowany warunek udziału w postępowaniu i nie podlegał odrzuceniu, pomimo, iż Zamawiający pozyskał przedmiotowy dokument z naruszeniem art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy PZP wz. z art. 61 ust. 1 ustawy PZP. Autouzupełnianie dokumentu przez wykonawcę na pendrive bezpośrednio Zamawiającemu z pominięciem wymogów art. 61 ust. 1 ustawy PZP, który stanowi, iż komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej nie sanuje zaniechań Zamawiającego w przedmiotowej sprawie.

W rezultacie jednak na czas prowadzenia postępowania Zamawiający dysponował kompletnym dokumentem potwierdzającym spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, odośnie jednej z wykazanych w wykazie robót budowlanych, która jak wskazano wyżej nie była pierwotnie potwierdzona spełniającymi wymogi rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych referencjami. Powyższe w konsekwencji umożliwiło prawidłową realizację zadania, a temu nadrzêdnemu celowi słuŹą poprawnie postawione i spełnione warunki kwalifikacji wykonawców w postępowaniu.

KK uwzględnił również okoliczność, że w postępowaniu nie odnotowano jakichkolwiek pytań wykonawców w stosunku do postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, a przedmiotowy warunek postawiony był w sposób proporcjonalny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, w konsekwencji brak było również czynników, które mogły zniechęcić potencjalnych wykonawców do udziału w postępowaniu.

W efekcie należy stwierdzić, iż wzmiankowane zaniechanie Beneficjenta nie wpłynęło na wynik postępowania, ponieważ KK wobec ww. dowodu którym dysponował Beneficjent (przesłany w uzupełnieniu wyjaśnień do KK) na potwierdzenie spełniania wyżej wskazanego warunku udziału w postępowaniu – jak również fakt polegający



jedynie na zaniechaniu wezwania do ich formalnego uzupełnienia – może bezsprzecznie potwierdzić, iż wybrana oferta nie podlegała odrzuceniu. W związku z powyższym potencjalny wpływ przedmiotowego zaniechania na budżet Unii Europejskiej jest wyłącznie formalny.

Zatem można wykazać, iż wybrana oferta nie podlegała odrzuceniu, skoro dokument, jaki Beneficjent przekazał w ramach wyjaśnień do postępowania (podpisane przez wystawcę referencje jako dokument elektroniczny), wyraźnie wskazują, iż wybrany wykonawca de facto spełniał warunek udziału w postępowaniu na czas wyboru oferty najkorzystniejszej.

Podkreślenia wymaga, iż w analizowanym przypadku dokonano – zgodnie z pkt 1.1. Załącznika do ww. decyzji Komisji C(2019)3452), pn. Cel niniejszych wytycznych – przypisania potencjalnej nieprawidłowości do najbliższej rodzajowo kategorii, co wobec przekazanych przez Beneficjenta dodatkowego dowodu nie potwierdza, iż w przedmiotowej sytuacji doszło do niepoprawnego zastosowania kryteriów kwalifikacji na etapie kwalifikacji, czego skutkiem było przyjęcie ofert zwycięskich, których nie należało przyjąć, gdyby postępowano zgodnie z opublikowanymi kryteriami kwalifikacji (część 2.1 pkt 14 decyzji Komisji C(2019)3452). Skutkiem czego nie doszło wprost do naruszenia obarczonego pomniejszeniem wskazanym w przedmiotowym punkcie decyzji Komisji C(2019)3452. W rezultacie KK nie jest w stanie wykazać, iż oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu, gdyby Zamawiający dopełnił obowiązków wynikających z art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy PZP, wręcz przeciwnie zgromadzone dowody świadczą ostatecznie o poprawności wyboru oferty wykonawcy przez Zamawiającego.

Warunkiem dokonania pomniejszenia wydatku kwalifikowalnego jest wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Mając na względzie wszystkie okoliczności rozpatrywanej sprawy, pomimo ewidentnego naruszenia zasad prowadzenia postępowania jak wyżej, nie sposób wykazać takiego związku, a tym samym stwierdzić możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE, pomimo stwierdzonego naruszenia postanowień ustawy PZP. Krąg potencjalnych wykonawców nie został bowiem w żaden sposób ograniczony (nawet potencjalnie), a zaniechanie Zamawiającego nie doprowadziło ani do wypaczenia wyników postępowania (wykonawca w rezultacie spełnił warunek postępowania w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej), ani do nierównego traktowania, czy uprzywilejowania poszczególnych wykonawców.

Biorąc powyższe pod uwagę, po dokonaniu wieloaspektowej analizy, stwierdzić należy, iż jakkolwiek w przedmiotowej sprawie wystąpiły dwie przesłanki wymienione w definicji nieprawidłowości, tj. po pierwsze naruszenie przepisów prawa, po drugie *zaniechanie* Zamawiającego jako podmiotu gospodarczego, to jednak po dokonaniu oceny ryzyka, na jakie budżet UE mógł zostać narażony w wyniku stwierdzonego naruszenia, stwierdzić należy, iż nie wystąpiła przesłanka trzecia, tj. możliwość wywołania szkodliwego wpływu w budżecie środków europejskich.

Należy bowiem potwierdzić, iż w warunkach stanu faktycznego tej konkretnej sprawy nie można, nawet hipotetycznie, wykazać możliwości wystąpienia szkody potencjalnej. Nie sposób bowiem wykazać logicznego następstwa zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE ze względu na fakt, iż zebrany materiał dowodowy potwierdza w sposób nie budzący wątpliwości, że na dzień składania ofert Wykonawca, pomimo zaniechania wezwania wykonawcy przez Zamawiającego w trybie wynikającym z art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy PZP o uzupełnienie wyżej wzmiankowanych dokumentów, spełniał warunek udziału w postępowaniu a Zamawiający ostatecznie udzielił zamówienia wykonawcy, który przedstawił najkorzystniejszą ofertę, niepodlegającą odrzuceniu.

Biorąc bowiem pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne i prawne w tej konkretnej sprawie nie sposób wykazać związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a nawet potencjalną szkodą w budżecie UE.



Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w tym wypadku nie wystąpiły łącznie wskazane trzy przesłanki nieprawidłowości indywidualnej zdefiniowanej w art. 2 pkt 31 ww. Rozporządzenia pomimo, iż ziściły się dwie z nich, tj. po pierwsze naruszenie prawa, po drugie działanie Zamawiającego to jednak trzecia z nich czyli możliwość wywołania szkodliwego wpływu w budżecie środków europejskich nie wystąpiła. Zatem wykryte naruszenie nie spełnia definicji nieprawidłowości z art. 2 pkt 31 ww. *Rozporządzenia* i stanowi jedynie formalne uchybienie przepisom postępowania PZP.

7. Oferty jak niżej zawierały oczywiste omyłki rachunkowe (wyliczenie w załączeniu), niemniej Zamawiający nie wypełnił obowiązków wynikających z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP:

- EUROVIA POLSKA S.A.
ul. Irysowa 1, Bielany Wrocławskie 55-040 Kobierzyce
CENA OFERTOWA BRUTTO: 9.778.412,24 zł
- STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o. ul. Wyścigowa 58
53-012 Wrocław
CENA OFERTOWA BRUTTO: 11.678.674,97 zł

Powyższe nie miało wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej.

9	Wynik kontroli
Zamówienie publiczne zostało ocenione pozytywnie/negatywnie.*	

*Skreślić niewłaściwe.

Wrocław, dnia 2.06.2025 r.

DYREKTOR WYDZIAŁU
ROZWOJU I WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ

Rafał Szydłowski

/podpis Dyrektora/Z-cy Dyrektora OR /