

INFORMACJA POKONTROLNA NR RPDS.10.04.01-02-0016/19-004

1. Podstawa prawna kontroli:

1. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s.320, z późn. zm.).
2. Regionalny Program Operacyjny Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 (RPO WD 2014-2020), zatwierdzony decyzją Komisji Europejskiej Nr CCI2014PL16M2OP001 z dnia 18.12.2014 r. oraz przyjęty Uchwałą Nr 41/V/15 Zarządu Województwa Dolnośląskiego z dnia 21.01.2015 r. w sprawie przyjęcia Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 (z późn. zm.).
3. Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 818 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2019).
5. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (tj. Dz. U. z 2018 roku poz. 971, z późn. zm.).
6. Wytyczne Ministra Inwestycji i Rozwoju w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 roku, których stosowanie zostało częściowo zawieszone informacją Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 16 grudnia 2021 roku.
7. Wytyczne Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 z dnia 27 grudnia 2021 roku, których stosowanie zostało częściowo zawieszone od 13 stycznia 2022.
8. Wytyczne Ministra Inwestycji i Rozwoju w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz zgłaszania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020 z dnia 3 grudnia 2018 roku.
9. Uchwała Nr 3689/VI/21 Zarządu Województwa Dolnośląskiego z dnia 12 maja 2021 roku w sprawie przyjęcia Roczno planu kontroli Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 na rok obrachunkowy 1 lipca 2021 - 30 czerwca 2022.
10. Umowa nr RPDS.10.04.01-02-0016/19-00, z dnia 19 grudnia 2019 roku o dofinansowanie projektu pn. *Kompleksowe wsparcie kształcenia w zawodzie dla Powiatu Lwóweckiego*, w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020.

2. Nazwa Jednostki Kontrolującej:

Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego – Departament Funduszy Europejskich.

3. Osoby uczestniczące w kontroli ze strony Jednostki Kontrolującej:

W skład Zespołu Kontrolującego weszli następujący pracownicy Departamentu Funduszy Europejskich:

- Iwona Nowak – Kierownik Zespołu Kontrolującego,
- Wiesław Grabski – Członek Zespołu Kontrolującego.

4. Termin kontroli:

Czynności kontrolne przeprowadzono w dniach od 27 października 2021 roku do 8 lutego 2022 roku.

5. Rodzaj kontroli projektu:

Kontrola na dokumentach przeprowadzona w trakcie realizacji projektu.

6. Nazwa Jednostki Kontrolowanej:

Beneficjent: Powiat Lwówecki

7. Adres Jednostki Kontrolowanej:

59-600 Lwówek Śląski, ul. Szpitalna 4.

8. Nazwa i numer kontrolowanego projektu:

Tytuł: *Kompleksowe wsparcie kształcenia w zawodzie dla Powiatu Lwóweckiego.*

Numer: RPDS.10.04.01-02-0016/19.

9. Numer umowy:

RPDS.10.04.01-02-0016/19-00.

10. Wydatki kwalifikowalne:

2 979 955,90 zł.

11. Wartość wydatków zatwierdzonych do dnia kontroli:

642 042,44 zł.

12. Zakres kontroli:

Kontrola ex-post w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych.

13. Informacje nt. sposobu wyboru dokumentów do kontroli oraz dobór próby skontrolowanych dokumentów:

Skontrolowano całość dokumentacji, dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o numerze OR.272.2.2021/2, przeprowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na: *Dostawę wyposażenia pracowni dydaktycznych w ramach projektu „Kompleksowe wsparcie kształcenia w zawodzie dla Powiatu Lwóweckiego*. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 73 113,82 zł netto, co stanowi 17 125,48 euro.

14. Ustalenia kontroli – krótki opis zastanego stanu faktycznego:**14.1. Poprawność udzielania zamówień publicznych, tj. prawidłowość stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych oraz przepisów prawa wspólnotowego.**

Skontrolowano całość dokumentacji, dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o numerze OR.272.2.2021/2, przeprowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, na: *Dostawę wyposażenia pracowni dydaktycznych w ramach projektu „Kompleksowe wsparcie kształcenia w zawodzie dla Powiatu Lwóweckiego*. Czynnościom kontrolnym poddano całość dokumentacji związanej z przedmiotowym postępowaniem, co stanowi 100% dokumentacji w badanym zakresie. Szczegółowa informacja w zakresie ustaleń dotycząca badanego obszaru znajduje się w liście sprawdzającej stanowiącej załącznik do *Informacji Pokontrolnej*, w punkcie 1.

Przeprowadzone czynności kontrolne dotyczące opisywanego obszaru, w zakresie objętym kontrolą, pozwalają uznać, że Zamawiający przeprowadził opisane postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób częściowo poprawny, stwierdzono bowiem następujące uchybienia:

Uchybienia mniej istotne:

- Postępowanie zostało zamieszczone w planie postępowań w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod numerem 2021/BZP 00004248/03/P, w dniu 19 maja 2021 roku oraz w tym samym dniu na stronie BIP Zamawiającego, tj. po przeprowadzeniu postępowania, czym naruszono art. 23 ust 3 i 4 ustawy Pzp. Zgodnie z ustawą Pzp Zamawiający zapewnia aktualność planu postępowań o udzielenie zamówień zamieszczając go w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na swojej stronie internetowej. Plan powinien zawierać m.in. przewidywany termin wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, co oznacza, że Zamawiający aktualizując plan powinien dokonać wpisu o planowanym postępowaniu przed jego wszczęciem, a nie po jego zakończeniu, jak to miało miejsce w przypadku postępowania Zamawiającego.
- Zamawiający nie wywiązał się z obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, nie później niż w terminie 7 dni od dnia otwarcia ofert, informacji o złożonych ofertach, gdyż informacja w tym zakresie została przekazana do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 9 lipca 2021 roku, czym naruszono art. 81 ust 1 ustawy Pzp.
- Umowy zawarte z Wykonawcami zawierają klauzulę abuzywną, czym naruszono art. 433 ust 1 ustawy Pzp: *Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia*. Zamawiający w treści umowy zamieścił klauzulę: *Wykonawca zapłaci kary umowne: 1) w przypadku niewykonania przez Wykonawcę przedmiotu umowy lub jego części składowych w terminie określonym w § 2 niniejszej umowy,*

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za każdy dzień opóźnienia w wysokości 0,2% wartości brutto przedmiotu umowy. Do maksymalnej wartości kary wynoszącej 20% wartości przedmiotu umowy brutto. Taka sama kara (w wysokości 0,2% wartości brutto przedmiotu umowy) będzie przysługiwać Zamawiającemu za każdy dzień opóźnienia w usunięciu zgłoszonych wad/usterek w okresie gwarancji i rękojmi. Do maksymalnej wartości kary wynoszącej 20% wartości przedmiotu umowy brutto.

Klauzule abuzywne w umowach o zamówienie publiczne to postanowienia umowne kształtujące obowiązki wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją i z tego tytułu niedopuszczalne. Katalog niedozwolonych postanowień umownych sformułowany został w art. 433 nowej ustawy Pzp. Wśród klauzul zakazanych znalazł się m.in. :

- Zakaz przewidywania odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia (art. 433 pkt 1).

Zgodnie z doktryną prawa cywilnego opóźnienie, w pewnym skrócie, jest niedochowaniem terminu wykonania zobowiązania, niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy. Jest to więc pojęcie bardzo szerokie, opóźnienie może obejmować różnego rodzaju sytuacje, ponieważ abstrahuje od przyczyny niedochowania terminu. Kwalifikowaną formą opóźnienia jest natomiast zwłoka, która stanowi niedochowanie terminu wykonania zobowiązania, za które odpowiedzialność ponosi strona wykonująca to zobowiązanie. Z tego względu zwłoka bywa często nazywana zawinionym opóźnieniem. Dopuszczenie odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie negatywnie kształtuje pozycję umowną wykonawcy, ponieważ pozwala na karanie wykonawcy za zdarzenia, na które może on nie mieć w ogóle wpływu. Zakaz nie jest jednak w tym przypadku bezwzględny, ponieważ wyjątkowo odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie może być uzasadniona ze względu na okoliczności lub zakres zamówienia. Wynika to z konstrukcji przepisu art. 433 pkt 1 pzp, który ustanawia zakaz jako zasadę ogólną, „chyba że” zaistnieją specjalne okoliczności lub też szczególne uzasadnienie ze względu na zakres zamówienia.

- Zamawiający zakończył postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 28 maja 2021 roku, tj. w dniu podpisania umowy z wykonawcą w Części 1,2 i 3. Ogłoszenie o wyniku postępowania w Biuletynie Zamówień Publicznych Zamawiający opublikował natomiast w dniu 9 lipca 2021 roku, pod numerem 2021/BZP 0010062/01, czym naruszono art. 309 ust 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wyniku postępowania zawierające informację o udzieleniu zamówienia lub unieważnieniu postępowania.*

14.2. Poprawność stosowania zasady konkurencyjności.

Kontrolowane postępowanie przeprowadzono z zastosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych.

14.3. Poprawność dokumentowania rozeznania rynku w przypadku wydatków, do których nie mają zastosowania zapisy ustawy PZP i zasady konkurencyjności.

Kontrolowane postępowanie przeprowadzono z zastosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych.

15. Stwierdzone nieprawidłowości / uchybienia:

Zespół Kontrolujący stwierdził następujące uchybienia podczas kontroli zamówień, przeprowadzonej w dniach od 27 października 2021 roku do 8 lutego 2022 roku w ramach projektu Powiatu Lwóweckiego o numerze RPDS.10.04.01-02-0016/19 pn. *Kompleksowe wsparcie kształcenia w zawodzie dla Powiatu Lwóweckiego:*

Uchybienie mniej istotne:

1. Postępowanie zostało zamieszczone w planie postępowań w Biuletynie Zamówień Publicznych po przeprowadzeniu postępowania, czym naruszono art. 23 ust 3 i 4 ustawy Pzp.
2. Zamawiający przekazał Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych informację o złożonych ofertach w postępowaniu po wyznaczonym terminie, czym naruszono art. 81 ust 1 ustawy Pzp.
3. Zamawiający zamieścił w umowach zawartych z wykonawcami klauzule abuzywne, czym naruszono art. 433 ust 1 ustawy Pzp.
4. Zamawiający opublikował ogłoszenie o wyniku postępowania w Biuletynie Zamówień Publicznych po wyznaczonym terminie, czym naruszono art. 309 ust 1 ustawy Pzp.

16. Ocena według kryteriów:

Kategoria nr 2 – z nieistotnymi zastrzeżeniami.

17. Data sporządzenia Informacji Pokontrolnej:

Wrocław, dnia 7 marca 2022 roku.

Podpisy członków Zespołu Kontrolującego:

Iwona Nowak – Kierownik Zespołu Kontrolującego:

akceptacja elektroniczna

Wiesław Grabski - Członek Zespołu Kontrolującego:

Podpis Eksperta

(w przypadku uczestnictwa w kontroli)

akceptacja elektroniczna

nie dotyczy

18. Zalecenia pokontrolne:**Uchybienia mniej istotne:****1. Uchybienie:**

Postępowanie zostało zamieszczone w planie postępowań w Biuletynie Zamówień Publicznych po przeprowadzeniu postępowania, czym naruszono art. 23 ust 3 i 4 ustawy Pzp.

2. Uchybienie:

Zamawiający zamieścił w umowach zawartych z wykonawcami klauzule abuzywne, czym naruszono art. 433 ust. 1 ustawy Pzp.

3. Uchybienie:

Zamawiający przekazał Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych informację o złożonych ofertach w postępowaniu po wyznaczonym terminie, czym naruszono art. 81 ust 1 ustawy Pzp.

4. Uchybienie:

Zamawiający opublikował Ogłoszenie o wyniku postępowania w Biuletynie Zamówień Publicznych po wyznaczonym terminie, czym naruszono art. 309 ust 1 ustawy Pzp.

Rekomendacje (dla uchybień wskazanych w punktach 1-4):

Institucja Zarządzająca RPO WD 2014-2020 zaleca bezwzględne stosowanie przepisów prawnych, w tym zapisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – prawo zamówień publicznych oraz zobowiązuje Beneficjenta do większej staranności i rzetelności w realizacji prowadzonych postępowań o udzielanie zamówień publicznych w ramach projektów współfinansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego.

Opisane wyżej naruszenia ustawy nie skutkują uznaniem wydatków związanych z realizacją projektu za wydatki niekwalifikowalne, bowiem ustawa Prawo zamówień publicznych nie wskazuje sankcji, jakie mogłyby się wiązać z tymi uchybieniami

Naruszenia te nie powodują również nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 roku 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 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.

19. Termin na przekazanie informacji o wdrożeniu zaleceń pokontrolnych:

Nie dotyczy.

20. Informacje o skutkach niewdrożenia zaleceń pokontrolnych:

Nie dotyczy.

21. Data sporządzenia Zaleceń Pokontrolnych:

Wrocław, dnia 7 marca 2022 roku

Podpisy członków Zespołu Kontrolującego:

Iwona Nowak – Kierownik Zespołu Kontrolującego:

akceptacja elektroniczna

Wiesław Grabski - Członek Zespołu Kontrolującego:

Podpis Eksperta

(w przypadku uczestnictwa w kontroli)

akceptacja elektroniczna

nie dotyczy

Zbigniew Dynak
Zastępca Dyrektora Departamentu Funduszy Europejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
/podpisano elektronicznie/

.....
Podpis Osoby Zatwierdzającej

(z upoważnienia ZWD na podstawie Uchwały nr 1722/VI/20 z dnia 30 stycznia 2020 roku)

Informacja Pokontrolna zawiera 5 stron i została sporządzona w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla jednostki kontrolującej i jednostki kontrolowanej. Dane osobowe zawarte w niniejszej *Informacji Pokontrolnej* są chronione na podstawie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE oraz ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 419).

Pouczenie:

Kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia uzasadnionych zastrzeżeń co do ustaleń zawartych w *Informacji Pokontrolnej*. W takim przypadku kierownik jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania *Informacji Pokontrolnej* przesyła do jednostki kontrolującej zastrzeżenia na piśmie.

W przypadku przekroczenia przez jednostkę kontrolowaną terminu na zgłoszenie uwag do *Informacji Pokontrolnej* jednostka kontrolująca może odmówić rozpatrzenia zgłoszonych zastrzeżeń.