



**Gmina Radzionków**  
**ul. Męczenników Oświęcimia 42**  
**41-922 Radzionków**

URZĄD MARSZAŁKOWSKI  
WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

DEPARTAMENT EUROPEJSKIEGO  
FUNDUSZU SPOŁECZNEGO

ul. Ligonia 46,  
40-037 Katowice

TELEFON +48 32 77 40 125  
FAKS +48 32 77 40 402

efs@slaskie.pl  
slaskie.pl  
powstania.slaskie.pl

**Dotyczy: odpowiedzi za zgłoszone pisemne zastrzeżenia w ramach wniosku o płatność nr WNP-RPSL.11.01.04-24-0273/20-003**

Institucja Zarządzająca RPO WSL (dalej: IZ RPO WSL) pismem z 31.05.2022 r., o sygn. FS-ZIT.433.193.2022, FS-ZIT.KW-01029/22.ALU, stanowiącym II wezwanie do uzupełnienia wniosku Beneficjenta o płatność nr WNP-RPSL.11.01.04-24-0273/20-003, przekazała Beneficjentowi wynik kontroli postępowania dot. Dostawy pomocy dydaktycznych do placówek oświatowych na terenie Gminy Radzionków.

Przedmiotem pierwotnych ustaleń, wynikających z weryfikacji dokumentacji przedstawionej przez Beneficjenta, było wykazanie istotnych zastrzeżeń w zakresie naruszenia przepisów wynikających z art. 226 ust 1 pkt 5, art. 239 ust. 1 oraz art. 255 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2019, poz. 2019), poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza oraz unieważnienia niniejszego postępowania. Konsekwencją powyższego naruszenia było pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych w wysokości 25% wartości udzielonego zamówienia.

Beneficjent wniósł zastrzeżenia do wyników weryfikacji postępowania, jednocześnie wnosząc o odstąpienie od nałożenia korekty finansowej i uznania wyjaśnień, które przedstawił w piśmie z 10.06.2022 r.

**IZ RPO WSL, po zapoznaniu się z zastrzeżeniami oraz wyjaśnieniami Beneficjenta, podtrzymuje wcześniejsze ustalenia dot. uznania wydatków za niekwalifikowalne, w wysokości 25% wartości udzielonego zamówienia.**

W swoich wyjaśnieniach Beneficjent poinformował, że *na etapie weryfikacji treści złożonej oferty zauważono brak, wśród złożonych dokumentów z ofertą, załącznika nr 1 – opis przedmiotu zamówienia. Załącznik nr 1 - opis przedmiotu zamówienia stanowi tylko potwierdzenie rachunkowego obliczenia ceny. Z uwagi na to, że na wzorze nr 2 "oferta" brak jest wskazania, że załącznik nr 1 należy złożyć wraz z ofertą podjęto czynności celem wyjaśnienia treści oferty w zakresie poprawności obliczenia ceny ofertowej. Wystosowano do Wykonawcy pismo w oparciu o instrumenty wskazane w art. 223 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r., poz. 1129, czytaj dalej „Pzp”) wnoszące o złożenie*



przedmiotowego załącznika nr 1 celem potwierdzenia ceny złożonej oferty. W odpowiedzi wykonawca przekazał w terminie wymaganym przez Zamawiającego wypełniony dokument – opis przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie, w dalszej części wyjaśnień wskazano, że Załącznik nr 1 ma charakter jedynie pomocniczy i nie jest dokumentem niezbędnym do prowadzenia postępowania i rozliczenia wykonanego zamówienia.

IZ RPO WSL nie może się zgodzić z przedstawionym stanowiskiem. Beneficjent w Rozdziale XXIII OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT, w punkcie 5, podpunkcie 5.2. wymagał złożenia wraz z ofertą podpisanego przez Wykonawcę załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, zawierającego szczegółowe ceny jednostkowe za poszczególne pomoce dydaktyczne oraz potwierdzającego cenę oferty brutto za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. Powyższy zapis podpunktu 5.2. został przez Beneficjenta zapisany pogrubioną czcionką, co może sugerować o jego ważności. Ponadto również w Załączniku nr 1, punkcie 1 Uwag dodatkowych napisano: *Cenę należy podać z zastosowaną stawką podatku VAT, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Ceną z opisu przedmiotu zamówienia należy wpisać do formularza „OFERTA”. Do formularza „OFERTA” należy dołączyć wypełniony i podpisany opis przedmiotu zamówienia publicznego.*

Powyższe zapisy SWZ potwierdzają wymagalność dokumentu i jego istotność. Załącznik nr 1 miał być złożony wraz z ofertą i stanowił jej integralną część. Jednocześnie Zamawiający wymagając podpisania dokumentu jednoznacznie podkreślił jego rangę w postępowaniu.

Również wykonane przez Zamawiającego czynności są sprzeczne z argumentacją o pomocniczym charakterze dokumentu. W przywołanym piśmie Zamawiający precyzuje: *Dokument – załącznik nr 1 – opis przedmiotu zamówienia został poddany dokładnej weryfikacji, tj.:*

- czy zawiera wszystkie wymagane pozycje,
- czy wprowadzono nieprzewidziane modyfikacje,
- czy ewentualnie wskazano produkt równoważny,
- czy prawidłowo obliczono ceny częściowe, tj. ilość x cena jednostkowa = cena częściowa,
- czy suma wszystkich produktów stanowi cenę oferty.

W analizowanym kontekście niebagatelne znaczenie ma również zakres informacji, jakie powinny się znaleźć w Załączniku nr 1. Formularz powinien zawierać wycenę poszczególnych pozycji oraz specyfikację zaoferowanego asortymentu równoważnego. Są to elementy nowe w porównaniu do treści oferty. Przedstawienie zaś nowych, nieujętych w ofercie informacji jest zmianą treści oferty po terminie składania ofert, czego przepisy ustawy Pzp nie dopuszczają.

W dalszej części pisma Beneficjent argumentuje: *W związku z tym, że w niniejszym postępowaniu złożono tylko jedną ofertę, której cena jest korzystna do przeprowadzenia procedury, wyboru wykonawcy i zawarcia umowy - przyjęto wyjaśnienia jako prawidłowe. W tym miejscu dodam, że wartość szacunkowa zamówienia wynosiła 136.990,49 zł netto powiększone o podstawową stawkę podatku VAT 23% wynosi 172.188,30 zł brutto. Cena najkorzystniejszej oferty wynosiła 66.782,55 zł brutto.*

W ocenie Instytucji Zarządzającej dokonana interpretacja jest błędna i prowadzi do nieakceptowalnych rezultatów. Złożenie w postępowaniu jednej oferty z korzystną ceną nie zwalnia Beneficjenta z obowiązku przeprowadzenia procedury w sposób rzetelny i zgodny z przepisami ustawy Pzp; niedopuszczalnym jest wybór oferty podlegającej odrzuceniu jako najkorzystniejszej.

W opinii Beneficjenta wskazanie, że na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy Pzp oferta podlega odrzuceniu z postępowania jest błędne bowiem Zamawiający nie postawił warunku w SWZ, że brak Załącznika 1 do oferty skutkować będzie odrzuceniem oferty.

Brak zapisów w SWZ, określających przypadki kiedy oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu, nie zwalnia Beneficjenta z obowiązku odrzucenia oferty. Ustawa Pzp nie wymaga od Zamawiających aby w SWZ określali warunki odrzucenia ofert. Przesłanki odrzucenia oferty ustawodawca zawarł w art. 226 Pzp.

W efekcie, niezłożenie wraz z ofertą wymaganego załącznika stanowiącego treść oświadczenia woli podmiotu składającego ofertę powoduje brak możliwości konwalidowania treści oferty i stanowi przesłankę odrzucenia oferty. Naczelne zasady prawa zamówień publicznych, takie jak zasada równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz zasada przejrzystości, stoją na przeszkodzie dokonywaniu zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wymagają też, aby całość treści oświadczenia woli wykonawcy został przekazany zamawiającemu do upływu terminu na złożenie ofert. Po tej dacie wykonawcy mogą jedynie wyjaśniać na podstawie art. 223 ust. 1 treść złożonej w terminie oferty, nie mogą jednak dodawać do niej żadnej nowej treści. Odstępstwo od tych sztywnych reguł pozwoliłoby wykonawcom manipulować wynikami postępowania o zamówienie publiczne, po tym jak przy otwarciu ofert powzięli wiedzę na temat treści ofert złożonych przez konkurentów. Wyjaśnienia mają służyć rozwianiu wątpliwości zamawiającego, które powziął odnośnie do treści oferty, a nie wprowadzeniu do niej nowych treści. Procedura uregulowana w art. 223 ust. 1 nie może polegać na uzupełnieniu bądź negocjacji treści oferty ani tym bardziej jej zmianie w stosunku do wersji złożonej do upływu terminu składania ofert. Uzupełnienie dokumentów może nastąpić w trybie art. 128 ust. 1 ustawy a uzupełnieniu mogą podlegać jedynie dokumenty podmiotowe (np. wykazujące doświadczenie wykonawcy czy brak zaległości podatkowych), ale nie treść oferty.

Uzupełnienie załącznika nr 1 mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której jeden z potencjalnych Wykonawców, który nie złożył załącznika, znając informacje z otwarcia ofert publikowane na stronie prowadzonego postępowania złożyłby, na wezwanie Zamawiającego, załącznik zawierający oczywiste omyłki rachunkowe. W związku z powyższym Zamawiający na podstawie art. 223 ust 2 pkt 1 Pzp zobligowany byłby do poprawy oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, co mogłoby doprowadzić do zmiany ceny oferty na najkorzystniejszą. Takie działanie – oprócz naruszenia zasad przejrzystości – stanowi zagrożenie dla uczciwej konkurencji.

W pozostałym zakresie zarzuty Beneficjenta nie odnoszą się do samego naruszenia Pzp ale nałożonego pomniejszenia wydatków i jego uzasadnienia.

Należy podkreślić, że (...) *Unia zmierza do finansowania z funduszy strukturalnych i funduszy spójności jedynie działań podejmowanych w całkowitej zgodności z prawem Unii*<sup>1</sup>. W związku z powyższym, co do zasady, każde naruszenie przepisów krajowych i/lub unijnych stanowi o szkodzie dla budżetu Unii Europejskiej, co potwierdza również wyrok z 21 grudnia 2011 r., *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, w którym Trybunał podkreślił, że instytucja zamawiająca, przy wykonywaniu subwencjonowanego działania naruszając przepisy regulujące udzielanie zamówień publicznych, powoduje nieuzasadniony wydatek, a tym samym szkodę dla budżetu Unii<sup>2</sup>.

#### Podsumowanie:

**Instytucja Zarządzająca, po zapoznaniu się z argumentacją Beneficjenta i dokonaniu oceny wszystkich dostępnych dla kontrolujących dowodów, podtrzymuje swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie.**

Argumenty przedstawione przez Beneficjenta, nie są wystarczające do zmiany stanowiska IZ RPO WSL w zakresie nałożonej korekty finansowej za naruszenie przepisów wynikających z art. 226 ust 1 pkt 5, art. 239 ust. 1 oraz art. 255 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2019, poz. 2019), poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza oraz unieważnienia niniejszego postępowania.

Przedmiotowe naruszenie spełnia przesłanki nieprawidłowości, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego 1303/2013 i wpisuje się w poz. 14 załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r., zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2020 r. poz. 2371).

<sup>1</sup> Wyrok z dnia 14 lipca 2016 r., Wrocław, C-406/14, EU:C:2016:562, pkt 43.

<sup>2</sup> Zob. Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C 465/10, EU:C:2011:867, pkt 46, 47.

Jako obowiązujące uznać należy ustalenie, zgodnie z którym IZ RPO WSL pomniejsza o 25% wartości wydatków kwalifikowalnych w ramach zawartych z P.W. Antares Witold Ziółek w dniu 01.12.2021 r. umów:

- nr 5/2021 na kwotę 51 328,55 zł brutto dotycząca dostawy pomocy dydaktycznych do SP NR 2 w Radzionkowie;
- nr 35/2021 na kwotę 15 454,00 zł brutto dotycząca dostawy pomocy dydaktycznych do SP NR 1 w Radzionkowie.

**Do ponownych ustaleń kontrolnych nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.**

W związku z ponownymi ustaleniami kontrolnymi Beneficjent zobowiązany jest w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania niniejszego pisma poinformować IZ RPO WSL o możliwości wykazania wydatków nieobarczonych błędem w kolejnych wnioskach o płatność składanych w późniejszym terminie.

W przypadku, gdy Beneficjent nie ma możliwości w miejsce wydatków niekwalifikowalnych przedstawić innych wydatków nieobarczonych błędem, wówczas zostanie wezwany do zwrotu kwoty dofinansowania odpowiadającej stwierdzonej nieprawidłowości wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowej na rachunek bankowy wskazany przez IZ, w trybie przewidzianym w art. 207 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t. j. Dz. U. 2021 poz. 305, dalej: UFP) lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności na podstawie art. 207 ust. 8 UFP. W takim przypadku nieprawidłowość pomniejsza wartość projektu, a kwota nie jest możliwa do wykorzystania na inne wydatki nieobarczone błędem.

/podpis zgodny z podpisem elektronicznym/