



Gmina Godów
ul. 1 Maja 53
44-340 Godów

Dotyczy: odpowiedzi na zgłoszone pisemne zastrzeżenia w ramach wniosku o płatność nr WNP-RPSL.11.01.03-24-00BG/20-002

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

Instytucja Zarządzająca RPO WSL (dalej: IZ RPO WSL) pismem z 01.04.2020 r.¹ zatwierdzającym wniosek o płatność nr WNP-RPSL.11.01.03-24-00BG/20-002 przekazała Beneficjentowi wynik kontroli postępowania dot. zakupu i dostawy pomocy dydaktycznych do zajęć podstawy programowej i zajęć specjalistycznych dla Przedszkola Publicznego im. Przyjaciół Kubusia Puchatka w Gołkowicach (ID w LSI nr 56491). W wyniku weryfikacji ww. postępowania, **IZ RPO WSL stwierdziła nieprawidłowości** – naruszenie art. 29 ust. 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych² poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretne produkty – co z kolei mogło doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

14.04.2021 r. Beneficjent wniósł pisemne zastrzeżenia do stanowiska IZ RPO WSL w zakresie stwierdzonej nieprawidłowości. IZ RPO WSL, po zapoznaniu się z argumentacją Beneficjenta i dokonaniu oceny wszystkich dostępnych dla kontrolujących dowodów, **podtrzymuje swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie.**

UZASADNIENIE

Beneficjent w piśmie z 14.04.2021 r. – odnosząc się do stwierdzonej nieprawidłowości – wskazał, iż opisy produktów, do których odnoszą się linki często uniemożliwiają jednoznaczne stwierdzenie, czy wskazane produkty są tożsame. W opisie brak informacji o marce produktu lub jego producencie. Ponadto, opis jest zbyt krótki i/lub nie ma wszystkich danych (waga, wymiar), co uniemożliwia potwierdzenie równoważności produktów. Podmioty oferujące produkty wskazują swoje kody katalogowe, posługują

¹ Sygn. FS-ZPO.433.85.2021 (KW-525/21).

² Ustawa Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) - dalej: Ustawa Pzp.



się własnymi określeniami/nazwami, inaczej prezentują produkty w swoich katalogach. Jednocześnie stwierdził, iż *nie jest rolą Zamawiającego prowadzenie dochodzenia w celu ustalenia, czy produkty są jednego producenta i czy są one takie same, np. poprzez wysyłanie zapytań do oferentów na rynku na temat marki/producenta, ponieważ stanowiłoby to nadmierną uciążliwość.*

IZ RPO WSL w pierwszej kolejności podkreśla, że wezwanie do przedstawienia co najmniej jednego, innego produktu/modelu towaru, spełniającego wymogi/parametry określone w Załącznikach do SIWZ (Zał. 5a – 5f) spowodowane było błędnym opisem przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego – skutkujące podejrzeniem nieprawidłowości w zakresie pośredniego lub bezpośredniego, nieuprawnionego powołania się na konkretny model/markę/produkt w zapytaniu ofertowym. Zamawiający, będąc gospodarzem postępowania winien opisać przedmiot zamówienia w sposób zapewniający zachowanie zasad konkurencyjności, przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Tym samym, wymagania IZ RPO WSL dot. udokumentowania przez Zamawiającego, że na rynku istnieją produkty równoważne do produktów opisanych w ww. Załącznikach stanowi jedynie konsekwencję błędów stwierdzonych przez organ kontrolujący. Opisanie przedmiotu zamówienia z poszanowaniem ww. zasad ustrzegłoby Zamawiającego przed koniecznością drobiazgowego odniesienia się do danych pozycji zapytania zarówno na etapie oceny ofert, jak i kontroli: powołanie się na szczegółowo określone parametry techniczne, wymiary lub cechy właściwe dla konkretnego produktu musiało bowiem skutkować również przy wyborze ofert wzmoczoną pracą Zamawiającego – biorąc pod uwagę słuszny argument Beneficjenta dot. przedstawienia przez wykonawców tych samych produktów w swoich katalogach pod różnymi nazwami/numerami. W celu potwierdzenia zgodności ofert z SIWZ Zamawiający również musiał przeprowadzić rzetelną ocenę zaproponowanych produktów.

Weryfikacja postępowania oraz złożonych wyjaśnień wykazała, że Zamawiający zbyt szczegółowo określił parametry techniczne, wskazał wymiary lub cechy właściwe dla konkretnego produktu, co stanowiło podstawę do uznania uprzywilejowania przedmiotowego produktu. Naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych poprzez dyskryminację wykonawców może wynikać zarówno z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnego producenta/ konkretnego produktu, jak też z posługiwania się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub na konkretny produkt. Powyższe działanie spowodowało pozorną konkurencję między dostawcami tego samego produktu, danego producenta lub dystrybutora. Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję, co zostało wykazane w przedmiotowym postępowaniu, stanowi naruszenie obowiązujących przepisów.

Jednocześnie odnosząc się do poszczególnych pozycji, o których mowa w piśmie z dnia 14.04.2021 r. IZ RPO WSL wyjaśnia:

Część I

Poz. 10 – Zestaw zjawiska pogodowe:

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w Zał. 5a do SIWZ Zamawiający żądał *pomocy dydaktycznej w postaci drewnianych tablic z wyciąganymi różnymi rodzajami elementów np. promyczki, kropelki, śnieżki, symbolizującymi różne zjawiska pogodowe meteorologiczne i atmosferyczne.*

Beneficjent w piśmie z dnia 14.04.2021 r. stwierdził, iż drewniana stacja pogodowa³ spełnia wymogi Zamawiającego, gdyż posiada wyciągane elementy (np. chmury różnych kolorów, błyskawice, krople deszczu). IZ RPO WSL nie podziela tego poglądu, bowiem zgodnie z opisem produktu *dotykowa pogoda stanowi zestaw podstawowych zjawisk atmosferycznych: słońce, chmury, deszcz, burza, wiatr, śnieg. Zadaniem dziecka jest rozpoznać dotykiem drewniane wypukłe plansze przedstawiające zjawiska atmosferyczne, nazwać je i dopasować do nich wypukłe drewniane podpisy.*

Nie są to zatem wyciągane elementy symbolizujące różne zjawiska pogodowe, a jedynie napisy.

³ <https://zabawkismart.pl/sklep/dotykowa-pogoda/>.

Poz. 32 – Ekspres do kawy:

IZ RPO WSL po ponownej weryfikacji produktu potwierdza, że [przelewowy ekspres do kawy](#) wydaje dźwięki. W związku z powyższym, potwierdza, że **Zamawiający wykazał, że na rynku istnieją produkty równoważne, spełniające wymogi SIWZ.**

Część II

Poz. 9 – Komplet pacynek z torbą:

IZ RPO WSL po ponownej weryfikacji produktów wskazanych przez Beneficjenta w Załączniku do pisma z dnia 05.03.2021 r. potwierdza, że **Zamawiający wykazał, iż w przypadku poz. 9 części II zamówienia istnieją na rynku produkty równoważne spełniające wymogi SIWZ.**

poz. 15 – Kostiumy z akcesoriami – wóz strażacki:

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w Zał. 5b do SIWZ Zamawiający żądał *samochodu straży pożarnej z metalowymi osiami kół, dostosowany do chwytu całą dłońią dziecka w wieku przedszkolnym.*

Beneficjent w Załączniku do pisma z dnia 05.03.2021 r. wskazał [samochody strażackie \(zabawki\)](#), natomiast w opinii IZ RPO WSL przedstawionej w *Liście sprawdzającej do kontroli dokumentów mających związek z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego* opis dotyczył **kostiumu wóz strażacki**. Sugeruje to nazwa produktu w kolumnie 2: *Kostiumy z akcesoriami*, jak również zamieszczenie tej pozycji w części dotyczącej wyposażenia kącika teatralnego. W przypadku części I zamówienia, której przedmiotem były zabawki i pomoce dydaktyczne Zamawiający w pozycjach odnoszących się do samochodów (zabawek) wprost wskazywał ich nazwy (np. betoniarka, śmieciarka, laweta, dźwig). Niemniej IZ RPO WSL przyjmuje, **Zamawiający wykazał, że na rynku istnieją produkty równoważne, spełniające wymogi SIWZ.**

Część V

Poz. 9 – Piłka petla:

W piśmie z dnia 14.04.2020 r. Beneficjent stwierdził, że przynajmniej jeden link⁴ wskazujący produkt odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia. Powyższe nie potwierdza istnienia na rynku produktów równoważnych. Pozostałe produkty wskazane w załączniku do pisma z dnia 05.03.2021 r. jako równoważne nie spełniały wymogów w zakresie minimalnych wymiarów piłki (zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia powinno być min. 10 cm). W świetle powyższego, IZ RPO WSL podtrzymuje swoje stanowisko, że w przypadku przedmiotowej pozycji **Beneficjent nie wskazał produktów równoważnych.**

Poz. 19 – Pałeczka z rolkami do masażu:

Na podstawie wszystkich⁵ przekazanych przez Beneficjenta informacji (w tym: linków do stron internetowych) IZ RPO WSL stwierdza, że produkty wskazane przez Beneficjenta nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w Załączniku nr 5e do SIWZ. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia Zamawiający żądał *przyrządu do masażu wyposażonego w min. 3 różne rolki obrotowe o różnej średnicy wyposażone w wypustki, przyrząd wykonany np. z polioksymetylenu i gumy termoplastycznej*. Wskazany produkt <https://bushido-sport.pl/product-pol-242-Walek-Treningowy-Do-Masazu-Foam-Roller-3w1-FS105.html> nie posiada wypustek na każdej rolce, natomiast zestaw <https://pesport.com.pl/produkt/walek-i-roller-w-zestawie-gaiam-masujacy-i-terapeutyczny/> składa się z wałka, piłki i masażera. W świetle powyższego, IZ RPO WSL podtrzymuje swoje stanowisko, że w przypadku przedmiotowej pozycji **Beneficjent nie wskazał produktów równoważnych.**

Poz. 26 – Transparentne rybki:

Weryfikacja dokumentacji wykazała, że opis przedmiotu zamówienia spełnia jedynie produkt firmy Moje Bambino – *transparentne rybki*. W Załączniku do pisma z dnia 05.03.2021 r. Beneficjent wskazał jeden link, który nie spełnia wymaganych kryteriów Zamawiającego: przywołane przez Beneficjenta

⁴ <https://novumedukacja.pl/produkt/330/22405/pilka-petla>

⁵ Beneficjent poinformował w piśmie z dnia 14.04.2021 r., że omyłkowo podał niewłaściwy link. W związku z zaistniałą omyłką, IZ RPO WSL ponownie zweryfikowała produkty wskazane przez Beneficjenta.

silikonowe rybki⁶ posiadają jednakowy kształt, natomiast zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 5e do SIWZ Zamawiający żądał **zestawu kolorowych miękkich rybek o różnych kształtach i kolorach, na zestaw składa się min. 6 szt.**

W świetle powyższego, IZ RPO WSL podtrzymuje swoje stanowisko, że w przypadku przedmiotowej pozycji **Beneficjent nie wskazał produktów równoważnych.**

Poz. 56 – Klin z wypustkami wielofunkcyjny:

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w Zał. 5e do SIWZ Zamawiający żądał pomocy dydaktycznej do zajęć dodatkowych dla dzieci z orzeczeniem o potrzebie kształcenia specjalnego – przyrządu do ćwiczeń w kształcie klina, wyposażonego w wypustki, wykonanego z pianki o wymiarach min. 35 x 19 x 9,5 cm, max. 30 x 29 x 9,5 cm. Beneficjent w Załączniku do pisma z dnia 05.03.2021 r. wskazał jeden produkt spełniający wymagania Zamawiającego, w związku z powyższym IZ RPO WSL stwierdziła, iż w przypadku przedmiotowej pozycji nie wskazano produktu równoważnego.

Beneficjent w piśmie z dnia 14.04.2021 r. wniósł zastrzeżenia stwierdzając, iż podał przynajmniej jeden link wskazujący produkt odpowiadający opisowi przedmiotu zamówienia. Beneficjent nie przedstawił nowych dowodów w sprawie, co potwierdza fakt, iż na rynku istnieje tylko jeden produkt spełniający wymagania zamówienia o wymiarach 30 x 29 x 9,5 cm. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że błędne podanie wymiarów (długość min. jest większa od max.) mogło stanowić znaczne ograniczenie konkurencyjności i pozorne dopuszczenie innych produktów, gdyż faktycznie żaden inny produkt nie mógłby spełnić wymaganych parametrów.

W świetle powyższego, IZ RPO WSL podtrzymuje swoje stanowisko, że w przypadku przedmiotowej pozycji **Beneficjent nie wskazał produktów równoważnych.**

Poz. 60 – Plansza z kulką:

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w Zał. 5e do SIWZ Zamawiający żądał pomocy dydaktycznej – labiryntu do ćwiczenia zmysłu równowagi o wymiarach min. 60 x 38 x 7 cm, max. 64 x 41 x 7 cm). Beneficjent w Załączniku do pisma z dnia 05.03.2021 r. wskazał linki do dwóch produktów, z czego jeden produkt – deska balansująca z kulką⁷ – nie spełniał wymagań SIWZ w zakresie określonych wymiarów (80 x 50 x 13 cm). W związku z powyższym, IZ RPO WSL stwierdziła, że w przypadku przedmiotowej pozycji nie wskazano produktu równoważnego.

Beneficjent w piśmie z dnia 14.04.2021 r. wniósł zastrzeżenia stwierdzając, iż podał przynajmniej jeden link wskazujący produkt odpowiadający opisowi przedmiotu zamówienia. Beneficjent nie przedstawił nowych dowodów w sprawie, co potwierdza fakt, że na rynku istnieje tylko jeden produkt spełniający wymagania zamówienia o wymiarach 64 x 41 x 7 cm⁸.

W świetle powyższego, IZ RPO WSL podtrzymuje swoje stanowisko, że w przypadku przedmiotowej pozycji **Beneficjent nie wskazał produktów równoważnych.**

Mając powyższe na uwadze, **IZ RPO WSL podtrzymuje swoje stanowisko** w zakresie zbyt szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wybranych pozycji w części I, II, IV i V w sposób wskazujący na konkretne produkty, co mogło doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, tj. w nieuprawniony sposób Zamawiający odniósł się (pośrednio lub bezpośrednio) do konkretnego produktu/marki/modelu wymaganego wyposażenia. Zidentyfikowane uchybienie spełnia wszystkie konstytutywne przesłanki nieprawidłowości, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego (1303/2013)⁹. Zamawiający poprzez:

- I. opis przedmiotu zamówienia wskazujący na konkretne produkty (działanie lub zaniechanie),

⁶ https://allegro.pl/oferta/lato-wakacje-baseny-silikonowa-rybka-zabawka-dzieci-9249926255?reco_id=f5ff8ebc-66d7-11eba437246e9683fac0&sid=0e7a5475e04eefd78184d559df6fb9f87c889ad5ac94196dac75ac99722370c3&bi_s=archiwum_allegro&bi_c=Product&bi_m=reco&

⁷ <https://archiwum.allegro.pl/oferta/deska-balansujaca-z-kulka-do-cwiczen-rownowagi-set-i8878665085.html>

⁸ <https://novumedukacja.pl/produkt/184/23563/plansza-z-kulka>

⁹ 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.

- II. naruszył przepisy art. 29 ust. 2 Ustawy Pzp (naruszenie przepisów krajowych),
- III. co doprowadziło do niekorzystnego gospodarowania środkami (szkoda dla budżetu UE).

Przedmiotowe naruszenie wpisuje się w poz. 11 tabeli *Stawki procentowe stosowane przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych* stanowiącej załącznik do Rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 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. 1264). **W świetle powyższego, IZ podjęła decyzję o nałożeniu korekty finansowej w wysokości 5% zamówienia w zakresie części I, II, IV i V.**

Należy podkreślić, iż oceniając charakter i wagę nieprawidłowości IZ RPO WSL uwzględniła stopień naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji. Jak wykazano w toku postępowania kontrolnego, zastosowane przez Beneficjenta obostrzenia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia były dyskryminujące i mogły prowadzić do uprzywilejowania konkretnych produktów lub do wyeliminowania niektórych wykonawców. Jednakże, IZ RPO WSL w swojej ocenie wagi nieprawidłowości wzięła pod uwagę następujące okoliczności:

- nieprawidłowo (zawężająco) opisane produkty nie dotyczyły całości przedmiotu zamówienia,
- Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych, przez co zapewnił minimalny poziom konkurencji,
- przy opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający kierował się dostępnymi na rynku produktami oraz potrzebami placówki oraz zdiagnozowanymi potrzebami uczestników projektu nie ograniczając się do jednego wykonawcy/ katalogu pomocy dydaktycznych,
- w części zakwestionowanych pozycji udowodniono, iż na rynku istnieją inne produkty równoważne spełniające wymogi SIWZ,
- w toku postępowania uzyskano oferty od 4 podmiotów, które spełniały kryteria kwalifikacji i zaproponowały asortyment zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Do ponownych ustaleń kontrolnych nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń. Stanowisko Instytucji Zarządzającej należy przyjąć jako rozstrzygające i ostatecznie kończące postępowanie kontryktoryjne¹⁰.

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. Kwota stwierdzonej nieprawidłowości podlega zwrotowi zgodnie z §15 ust. 4 umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPSL.11.01.03-24-00BG/20-00 z dnia 30.12.2020 r.

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 RPO WSL, 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 nieobiecane błędem.

Podpis zgodnie z podpisem elektronicznym

¹⁰ W przypadku braku zgody na pomniejszenie wartości wydatków dot. przedmiotowego postępowania, wszczęte zostanie postępowanie administracyjne, zgodnie z trybem wskazanym w Ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 256).