



Województwo
Śląskie

Katowice, 25 czerwca 2021 roku
FR-RKPR.44.306.1.2021.IS
FR-RKPR.KW- 00567/21
Dotyczy projektu nr 05AB/17



Województwo Śląskie
Europejski Region Przedsiębiorczości 2021-2022

Pani Urszula Kuc
Dyrektor Centrum Pulmonologii
i Torakochirurgii w Bystrej
ul. Jana Fałata 2,
43-360 Bystra

URZĄD MARSZAŁKOWSKI
WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

DEPARTAMENT
EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU
ROZWOJU REGIONALNEGO

ul. Ligonia 46,
40-037 Katowice

TELEFON +48 32 77 40 130
FAKS +48 32 77 40 196

efrr@slaskie.pl
slaskie.pl
powstania.slaskie.pl

Dotyczy kontroli projektu pn. Optymalizacja zabezpieczenia prognozowanych potrzeb na świadczenia hospitalizacyjne w zakresie chorób układu oddechowego w województwie śląskim poprzez przebudowę, modernizację oraz doposażenie kompleksu budynków na potrzeby oddziałów pulmonologicznych z pododdziałem chemioterapii nowotworów Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii w Bystrej

Szanowny Pani Dyrektor,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 06 kwietnia 2021r. – 14 maja 2021r. kontroli projektu pn. „Optymalizacja zabezpieczenia prognozowanych potrzeb na świadczenia hospitalizacyjne w zakresie chorób układu oddechowego w województwie śląskim poprzez przebudowę, modernizację oraz doposażenie kompleksu budynków na potrzeby oddziałów pulmonologicznych z pododdziałem chemioterapii nowotworów Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii w Bystrej”, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Do ostatecznej informacji pokontrolnej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Z poważaniem
Monika Duda-Szmyd
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: Ostateczna informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Katowice, 25 czerwca 2021 roku
FR-RKPR.44.306.1.2021.IS
Dotyczy projektu nr 05AB/17

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: CENTRUM PULMONOLOGII I TORAKOCHIRURGII W BYSTREJ

Tytuł projektu: Optymalizacja zabezpieczenia prognozowanych potrzeb na świadczenia hospitalizacyjne w zakresie chorób układu oddechowego w województwie śląskim poprzez przebudowę, modernizację oraz doposażenie kompleksu budynków na potrzeby oddziałów pulmonologicznych z pododdziałem chemioterapii nowotworów Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii w Bystrej

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.10.01.00-24-05AB/17-00

Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

1. Art. 23 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U.2020.818 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.10.01.00-24-05AB/17-00 z 20 sierpnia 2018 roku w sprawie dofinansowania projektu pn. *Optymalizacja zabezpieczenia prognozowanych potrzeb na świadczenia hospitalizacyjne w zakresie chorób układu oddechowego w województwie śląskim poprzez przebudowę, modernizację oraz doposażenie kompleksu budynków na potrzeby oddziałów pulmonologicznych z pododdziałem chemioterapii nowotworów Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii w Bystrej.*

Rodzaj kontroli:

- w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli:

- planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Iwona Silva	Główny Specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Robert Szczyrba	Inspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

3. **Data przeprowadzenia kontroli:** od 06 kwietnia 2021r. do 14 maja 2021r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 06.04.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 09.04.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie dokumentów,
- e-mail z dnia 09.04.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) zgoda IZ RPO WSL na wydłużenie terminu na złożenie dokumentów i wyjaśnień,
- e-mail z dnia 14.04.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z prośbą o ponowne wydłużenie terminu na złożenie dokumentów,
- e-mail z dnia 14.04.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) zgoda IZ RPO WSL na wydłużenie terminu na złożenie dokumentów i wyjaśnień,
- e-mail z dnia 18.04.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 20.04.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów wyjaśnienia,
- e-mail z dnia 22.04.2021r. (konto przedstawiciela Beneficjenta) z uzupełnieniem dokumentów,
- e-mail z dnia 27.04.2021r. (konto: iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o wyjaśnienia,
- pismo znak sprawy DN/072/34/2021 z dnia 30.04.2021r. z uzupełnieniem dokumentów oraz wyjaśnienia wysłane za pośrednictwem ePUAP,
- pismo (znak sprawy DN/072/42/2021) z dnia 27.05.2021r. (data wpływu do tut. Urzędu 28.05.2021 r.) z zastrzeżeniami do informacji pokontrolnej,
- pismo IZ RPO WSL z 02.06.2021 r. wstrzymujące termin kontroli i wzywające do wyjaśnień,
- pismo znak sprawy DN/072/44/2021 z dnia 07.06.2021r. z wyjaśnieniami wysłane za pośrednictwem ePUAP,
- opinia prawna z dn. 18.06.2021r. o sygn. KN-OP.084.203.2021 wydana przez Departament Obsługi Prawnej i Nadzoru Właścicielskiego.

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: siedziba IZ RPO WSL – kontrola w trybie pracy zdalnej

4. Zakres oraz przedmiot kontroli:

Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w Umowie w sprawie dofinansowania projektu.

Opis skontrolowanych procesów: zgodność postępowań w zakresie zamówień z przepisami prawa krajowego i wspólnotowego.

4. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

5.1 Zamówienia

W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019r. poz. 1843 ze zmianami – dalej „Pzp”).

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Dostawa sprzętu medycznego oraz wyposażenia technologicznego dla Oddziału Chorób Płuc i Gruźlicy Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii w Bystrej

Rodzaj zamówienia: Dostawy

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: 60/EZP/380/EAE/25/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: przekazane UPUE w dniu 28.05.2020r. oraz opublikowane w DUUE 2020/S 105-253390 z dnia 02.06.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 800 586,51 zł netto = 421 752,16 euro

Umowa nr 41/EZP/381/2020 z dnia 03.08.2020 r. zawarta z Konkret Sp. z o.o., Sp. K. reprezentowana przez Małgorzatę Szulc – pełnomocnik, na kwotę – 1 968 524,37 zł brutto

5.1.1.a

W wyniku kontroli przedmiotowego postępowania stwierdzono naruszenie art. 43 ust. 2 w związku z art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający ustalił termin składania ofert krótszy niż terminy przewidziane ustawą. Ogłoszenie o zamówieniu nr 2020/S 105-253390 zostało przekazane UPUE w dniu 28.05.2020r., natomiast termin na składanie ofert wyznaczono na 15.06.2020 r. na godzinę 10.00. W przypadku 35 dniowego terminu składania ofert, minimalny termin składania ofert powinien upłynąć 02.07.2020r. o godzinie 24:00.

Następnie termin składania ofert został przedłużony w związku ze zmianami treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia do dnia 26.06.2020 r. do godziny 10.00.

Zgodnie z zapisami art. 43 ust. 2 ustawy Pzp „Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.”

Ustawa Pzp nie zawiera wprawdzie regulacji odnoszących się do kwestii obliczania terminów wskazanych w jej przepisach, jednakże w myśl art. 14 ustawy Pzp, w zakresie nieuregulowanym ustawą do czynności zamawiającego oraz wykonawców podejmowanych w ramach postępowania zastosowanie znajdują przepisy ustawy z 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, ze zm.). Zgodnie z treścią art. 111 §1 i §2 kc, termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Należy również zauważyć, że dzień rozumiany jest jako doba, liczy się go od północy do północy i obejmuje on 24 godziny.

Z uwagi na treść art. 111 kc, zamawiający przy obliczaniu terminu określonego w dniach nie uwzględnia dnia, w którym upublicznił ogłoszenie o zamówieniu, a termin składania ofert zaczyna bieg w dniu następnym, co oznacza, iż wygasa o północy ostatniego, trzydziestego piątego dnia.

Mając na uwadze regulacje kc, w przedmiotowym postępowaniu od prawidłowego udostępnienia ogłoszenia o zamówieniu do upływu terminu składania ofert wyznaczonego przez Zamawiającego nie upłynęło 35 dni.

W uzasadnieniu skrócenia terminu składania ofert zawartego w protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazano, że „Praca na oddziale Chorób Płuc i Gruźlicy zostały zawieszona na określony termin 6 miesięcy. Po tym terminie praca na Oddziel Chorób Płuc i Gruźlicy musi zostać wznowiona, aby Centrum nie utraciło kontraktu NFZ. Dla wznowienia pracy oddziału oraz dopuszczenie oddziału do użytkowania po przeprowadzonym generalnym remoncie wymagane było dokonanie odbioru budowlanego wraz z kompletnym wyposażeniem

technologicznym przez Powiatową Stację Sanitarno Epidemiologiczną. Do tego celu konieczne było posiadanie wyposażenia technologicznego oddziału. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa nie można było przedłużyć terminu zawieszania pracy oddziału, jednocześnie na podstawie obowiązującej umowy z NFZ Centrum musi wznowić świadczenia usług w oddziale w miesiącu sierpniu, ponieważ brak świadczenia usług wiązałoby się z utratą zryczałtowanego wynagrodzenia usług medycznych w Oddziale Chorób Płuc i Gruźlicy, co naraziłoby Centrum na nieuzasadnione straty”.

Jednocześnie na etapie kontroli Beneficjent, pismem DN/072/34/2021 z dnia 30.04.2021 r. wyjaśnił, że „W związku z niespełnianiem wymagań sanitarno-epidemiologicznych, z dniem 1.02.2020 r. działalność oddziału Chorób Płuc i Gruźlicy została zawieszona na okres 6 miesięcy. Po tym terminie praca na Oddziale Chorób Płuc i Gruźlicy musiała zostać wznowiona, aby Centrum nie utraciło kontraktu NFZ. Dla wznowienia pracy oddziału oraz dopuszczenia oddziału do użytkowania po przeprowadzonym generalnym remoncie wymagane było dokonanie odbioru budowlanego wraz z kompletnym wyposażeniem technologicznym przez Powiatową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną. Do tego celu konieczne było posiadanie wyposażenia technologicznego oddziału. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa nie można było przedłużyć terminu zawieszania pracy oddziału, jednocześnie na podstawie obowiązującej umowy z NFZ Centrum musiało wznowić świadczenie usług w oddziale w miesiącu sierpniu, ponieważ brak świadczenia usług wiązałoby się z utratą zryczałtowanego wynagrodzenia usług medycznych w Oddziale Chorób Płuc i Gruźlicy, co naraziłoby Centrum na nieuzasadnione straty.

Jednocześnie Decyzją Wojewody Śląskiego nr 25/2020 z dnia 28.02.2020 r. został nałożony na Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii w Bystrej obowiązek pozostawania w stanie podwyższonej gotowości w celu przyjęcia osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, w tym hospitalizacji w warunkach izolacji pacjentów podejrzanych o zakażenie oraz zakażonych wirusem SARS-CoV-2. Jednym z zadań realizowanych w ramach przedmiotowego projektu była modernizacja i wyposażenie Pawilonu nr 2 przeznaczonego na potrzeby działalności właśnie Oddziału Chorób Płuc i Gruźlicy, którego działalność została - z powodów opisanych wyżej - czasowo zawieszona. To właśnie ten oddział, z racji swego pulmonologicznego profilu, był przygotowywany do hospitalizacji pacjentów z SARS-CoV-2 w warunkach izolacji (zgodnie z założeniami projektu, przewidującymi leczenie chorób zakaźnych), a jego uruchomienie w warunkach panującej pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 stało się jednym z priorytetów regionalnej polityki zdrowotnej, potwierdzonym kolejnymi decyzjami Wojewody Śląskiego.

Wobec nałożonych na Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii w Bystrej przez Wojewodę Śląskiego obowiązków związanych z walką z wirusem SARS-CoV-2 jak najszybszy zakup wyposażenia technologicznego stał się kwestią priorytetową, albowiem wyposażenie technologiczne było niezbędne do uruchomienia oddziału szpitalnego mogącego podjąć skuteczną walkę z koronawirusem wywołującym chorobę COVID-19.

Zamawiający niezwłocznie podjął czynności mające na celu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania dotyczącego dostawy sprzętu medycznego oraz wyposażenia technologicznego dla modernizowanego oddziału. Pragniemy zauważyć, iż zakres przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu obejmował prawie tysiąc pozycji asortymentowych, które należało skalkulować oraz przede wszystkim opisać z najwyższą starannością. Parametry fizyczne (wielkość, gabaryt, długość, szerokość, wysokość, warunki instalacyjne - przyłączeniowe.) znaczącej ilości pozycji

asortymentowych uzależnione były od uwarunkowań budowlanych, tj. przestrzeni i instalacji, które dopiero były przygotowywane (roboty budowlane były w toku), oczywistym zatem było, że zamawiający nie mógł uruchomić postępowania wcześniej, niż znane mu były wszystkie warunki montażowe dla sprzętu medycznego i wyposażenia technologicznego, od których zależało należyte opisanie przedmiotu zamówienia a konsekwencji prawidłowe jego zrealizowanie i rzetelne wydatkowanie środków publicznych. Modernizowany na potrzeby Oddziału Chorób Płuc i Gruźlicy budynek Pawilonu nr 2 jest obiektem historycznym, około stuletnim, dlatego dostosowanie go na potrzeby prowadzenia działalności oddziału szpitalnego, w dodatku o charakterze zakaźnym, wymagającym spełnienia podwyższonych wymogów', było nieustanną walką o każdy centymetr dostępnej powierzchni i przestrzeni, w celu uniknięcia jakichkolwiek kolizji i umożliwienia stworzenia bezpiecznych i ergonomicznych warunków funkcjonowania. Stąd uruchomienie postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego nastąpiło w maju, niezwłocznie po tym, gdy znane były zamawiającemu już wszystkie istotne warunki niezbędne do sporządzenia rzetelnego, prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Postępowanie zostało wszczęte bez zbędnej zwłoki.

Odnosząc się do wskazanych przez Beneficjenta wyjaśnień, przedstawione powyżej powody nie mogą stanowić przesłanek do skrócenia terminu na składanie ofert zgodnie z art. 43 ust. 2b Pzp. Badane zamówienie zostało udzielone w ramach projektu pn. „Optymalizacja zabezpieczenia prognozowanych potrzeb na świadczenia hospitalizacyjne w zakresie chorób układu oddechowego w województwie śląskim poprzez przebudowę, modernizację oraz doposażenie kompleksu budynków na potrzeby oddziałów pulmonologicznych z pododdziałem chemioterapii nowotworów Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii w Bystrej”, dofinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020. Co istotne, wniosek o dofinansowanie został złożony 29.06.2017 r., a w wyniku pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej projektu, IZ RPO WSL zawarła z Beneficjentem w dniu 20.08.2018 r. umowę o dofinansowanie projektu nr UDA-RPSL.10.01.00-24-05AB/17-00.

Zamawiający zatem miał świadomość, że dostawa wyposażenia, sprzętów, aplikacji oraz oprogramowania, będących przedmiotem weryfikowanego postępowania była zaplanowana w projekcie już w chwili złożenia wniosku o dofinansowanie. Tym samym, Beneficjent miał możliwość wszczęcia procedury udzielenia zamówienia już po podpisaniu umowy o dofinansowanie projektu.

Również fakt, iż w pierwszym kwartale 2021 roku kontynuowane były roboty budowlane dot. przebudowy, modernizacji będących przedmiotem inwestycji nie przesądza o braku możliwości wszczęcia postępowania na przedmiotowe dostawy.

Analogicznie należy również odnieść się do konieczności terminowego wywiązania się z zaleceń Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologiczną (aby zachować prawa do kontraktu z NFZ) oraz Decyzji Wojewody Śląskiego z dnia 28.02.2020 r. nakładającej na Beneficjenta obowiązek pozostawania w stanie podwyższonej gotowości w celu przyjęcia osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego.

Zamawiający już w lutym 2020 roku posiadał wiedzę o konieczności jak najszybszego uruchomienia Oddziału Chorób Płuc i Gruźlicy, a tym samym o zakupie sprzętu medycznego oraz wyposażenia technologicznego. Jednakże postępowanie zostało wszczęte dopiero w dniu 02.06.2020 r. Zatem, jak wynika z kalendarium zdarzeń nie można zaakceptować argumentów Beneficjenta, jakoby

skrócenie terminu na składanie ofert było podyktowane pilną potrzebą udzielenia zamówienia. W ocenie IZ RPO WSL, nic nie stało na przeszkodzie, aby zamówienia w ramach projektu wszczęć w terminie wcześniejszym.

Ponadto, niespełnianie wymagań sanitarno-epidemiologicznych i związane z tym ryzyko utraty dofinansowania z NFZ nie może być potraktowane w tym przypadku jako spełnienie przesłanki z art. 43 ust. 2b pkt. 2 ustawy Pzp i uzasadniać skrócenia minimalnych terminów określonych w ustawie Pzp na składanie ofert.

Również wyjaśnienia Zamawiającego, jakoby dostawy uzależnione były od uwarunkowań budowlanych, należy uznać za chybione. Trudno zgodzić się z twierdzeniem, że nieznanemu były wszystkie warunki montażowe dla sprzętu medycznego i wyposażenia technologicznego, skoro Zamawiający posiadał dokumentację techniczną, w której przyjęto wszystkie rozwiązania. Należy zauważyć, że projekt techniczny został załączony do wniosku o dofinansowanie jako załącznik wymagany na etapie aplikowania o środki z RPO WSL. Nadto analiza asortymentu medycznego i technologicznego nie pozwala stwierdzić, że zakres prawie tysiąca pozycji asortymentowych wymagało montażu. Beneficjent w wyjaśnieniach nie wykazał też, które pozycje przedmiotu zamówienia uzależnione były od uwarunkowań budowlanych, a których montaż to nie został uwzględniony w projekcie (za wyjątkiem paneli gazów medycznych i przyłączy technologicznych). Co do zasady, zachowanie minimalnych terminów określonych w ustawie Pzp ma być gwarancją, że do przetargu zdążą zgłosić się wszystkie zainteresowane podmioty, i że będą One miały wystarczający czas na przygotowanie oferty, w konsekwencji czego można będzie wybrać ofertę najkorzystniejszą. Przyspieszając procedurę i skracając terminy składania ofert – bez spełniania ustawowych przesłanek - Zamawiający mógł zniechęcić niektórych wykonawców do udziału w postępowaniu. Zastosowanie procedury przyspieszonej mogło zatem w znacznym stopniu ograniczyć konkurencję. Należy podkreślić, że do upływu terminu składania ofert została złożona jedna ważna oferta Wykonawcy Konkret Sp. z o.o., Sp. K.

Zatem skrócenie terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogło pozbawić wykonawców możliwości udziału w tym postępowaniu.

Co istotne, Zamawiający musi mieć też świadomość, że korzystając z dofinansowania unijnego, wydatki przez niego poniesione badane są pod kątem zgodności z przepisami prawa krajowego i unijnego. W związku z ww. dofinansowaniem możliwa jest także weryfikacja takich wydatków przez Komisję Europejską, Europejski Trybunał Obrachunkowy czy Izbę Administracji Skarbowej. Rolą Instytucji Zarządzającej jest m.in. zapewnienie, że wydatki dofinansowane ze środków unijnych nie są obciążone błędem – nie zostały poniesione z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa.

W związku z powyższym IZ RPO WSL stwierdza naruszenie art. 43 ust. 2 w związku z art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający nieprawidłowo określił termin składania ofert w postępowaniu.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 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.U.U.E.L.2013.347.320 – dalej „rozporządzenie ogólne”).

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz §2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U.2016.200 - dalej „rozporządzenie”) wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 14 pn. Ustalenie terminów składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia krótszych niż przewidziane we właściwych procedurach jako minimalne albo zastosowanie procedury przyspieszonej bez wystąpienia ustawowych przesłanek jej stosowania.

Jednocześnie z uwagi na stwierdzenie w przedmiotowym postępowaniu kolejnego uchybienia - naruszenie dwóch artykułów ustawy Pzp - za które Rozporządzenie przewiduje konsekwencje finansowe w postaci pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ PRO WSL nie dostrzega argumentów do dalszego obniżenia wartości pomniejszenia.

Beneficjent nie zgodził się z oceną IZ RPO WSL i w piśmie z dnia 27.05.2021r. (data wpływu do tut. Urzędu 28.05.2021 r.) wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli.

Zamawiający wskazał w odniesieniu do niniejszego uchybienia, że zachodziły podstawy do zastosowania możliwości, przewidzianej w art. 43 ust. 2b Pzp, pozwalającej na skrócenie terminu składania ofert w postępowaniu przetargowym.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podnosi, że *„istniała pilna potrzeba jego szybkiego udzielenia ze względu na konieczność uruchomienia oddziału, wcześniej zawieszono, i utrzymania finansowania z NFZ, oraz obowiązki nałożone przez Wojewodę Śląskiego w zakresie pozostawania w stanie podwyższonej gotowości do udzielania świadczeń”*.

Podkreślił on również, że *„Wobec jednak szczególnych potrzeb zamawiającego, związanych z koniecznością pilnego uruchomienia zawieszono oddziału chorób płuc (!) w celu zabezpieczenia odpowiedniej wydajności szpitala na potrzeby udzielania świadczeń związanych z walką z COVID-19, występowanie „pilnej” i „uzasadnionej” potrzeby jest w ocenie Beneficjenta oczywiste”*.

Na poparcie swojego stanowiska Zamawiający zacytował fragmenty komentarzy znanych ekspertów oraz praktyków jak również przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej KIO/W 2/19 z dnia 7 stycznia 2019 r. w zakresie przesłanki pilności uzasadniającej skracanie terminów składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Akcentują one przede wszystkim przyczynę pilnej potrzeby udzielenia zamówienia z przyczyny leżącej po stronie Zamawiającego i/lub powinny być one przewidywalne. Należy zauważyć, że przedstawione poglądy przedstawiają w dużej mierze formę uznaniową.

W ocenie IZ RPO WSL złożone zastrzeżenia w zasadzie nie zawierają nowych argumentów, a zamawiający jedynie powiela swoje stanowisko przedstawione na etapie kontroli przedmiotowego zamówienia.

Niemniej jednak, odnosząc się do meritum sprawy na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Jednocześnie, ust. 2b ww. przepisu stanowi, że zamawiający **może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż termin określony w ust. 2, nie krótszy jednak niż 15 dni, w następujących przypadkach:**

1) (...)

2) jeżeli zachodzi ***pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.***

Wskazane wyżej określenie „pilna potrzeba udzielenia zamówienia” jako pojęcie nieostre, wymaga stosownego odkodowania. Zgodnie z literaturą przedmiotu i orzecznictwem pilna potrzeba może wystąpić, nawet jeśli zamawiający mógł przewidzieć konieczność przeprowadzenia postępowania¹. Dalej należy zaznaczyć, że zastosowanie ww. przepisu nie jest uzależnione od tego, czy pilna potrzeba wynikała z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

Wskazany art. 43 ust. 2b Pzp nakazuje więc, aby w tym wypadku zamawiający jednocześnie wykazał wystąpienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia (nieważne czy mógł ją przewidzieć i nieważne, czy następuje to z przyczyn leżących po jego stronie) oraz uzasadnić konieczność skrócenia terminu składania ofert.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że przedmiotem projektu nie było wyposażenie szpitala w sprzęt od podstaw, ale jego doposażenie, przebudowa, modernizacja, zakup wyposażenia nie był natychmiastową potrzebą niezbędną do ratowania życia i zdrowia w okresie trwającej pandemii. Zatem więc w momencie, gdy zaistniał „stan podwyższonej gotowości”, szpital mógł go realizować tyle tylko, że bez efektów projektu. Gdyby jednak było inaczej – beneficjent miał obowiązek to uzasadnić i wykazać – w świetle art. 43 ust. 2b Pzp, czego nie uczynił.

Właśnie fakt, iż od Decyzji Wojewody Śląskiego nr 25/2020 z dnia 28.02.2020 r. o postawieniu w stan wyższej gotowości w celu przyjęcia osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego do ogłoszenia o zamówieniu upłynął spory czas (6 m-cy), co wskazuje jednoznacznie na to, że sam szpital nie działał w jakimś nadzwyczajnym a nawet zwykłym stanie pośpiechu. Należy zauważyć, że zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego słowo „pilny” oznacza «wymagający natychmiastowego wykonania». Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności, trudno uznać, że zamówienie miało charakter zamówienia „pilnego” w rozumieniu art. 43 ust. 2b Pzp.

¹ J. E. Nowicki [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018, art. 43.

Fakt, że zamawiający mógł przewidywać konieczność przeprowadzenia postępowania nie stanowi negatywnej przesłanki skorzystania przez niego z instytucji określonej w art. 43 ust. 2b pkt 2 ZamPublU, co do możliwości skrócenia terminu składania ofert w odniesieniu do terminu podstawowego.

Odnosząc się natomiast do ryzyka utraty dofinansowania z Narodowego Funduszu Zdrowia, to okoliczność ta nie daje podstaw do przyjęcia, że „zaszła pilna potrzeba udzielenia zamówienia”. Niedostatecznie staranne zaplanowanie czynności koniecznych do terminowego wykonania zawartej z NFZ umowy i związane z tym ryzyko utraty dofinansowania nie może być potraktowane jako spełnienie przesłanki z art. 43 ust. 2b pkt. 2 ustawy Pzp i uzasadniać skracania terminów podstawowych. Co do zasady zachowanie terminów podstawowych ma być gwarancją, że do przetargu zdążą zgłosić się wszystkie zainteresowane podmioty, które będą miały wystarczający czas na przygotowanie oferty, w związku z czym będzie można wybrać ofertę najkorzystniejszą.

Kolejny argument, jakoby przygotowanie OPZ zajęło sporo czasu z uwagi na zakres i złożoność zamówienia, również nie jest przekonujący. Zamawiający miał ponad 2 lata, aby określić opis przedmiotu zamówienia, co pokazuje kalendarium zdarzeń:

- 29.06.2017 r. - wniosek o dofinansowanie projektu;
- 20.08.2018 r. - umowa o dofinansowanie projektu;
- 10.01.2020r. - decyzja wojewody o zawieszeniu działalności Centrum;
- 28.02.2020r. - decyzja wojewody o pozostawaniu Centrum w stanie „podwyższonej gotowości” w celu przyjęcia osób w związku ze stanem zagrożenia epidemiologicznego;
- 28.05.2020r. - ogłoszenie o zamówieniu;
- 15.06.2020 r. - pierwotny termin na składanie ofert;
- 26.06 2020t. - wydłużony termin na składanie ofert/minimalny termin składania ofert powinien upłynąć 02.07.2020r. o godzinie 24:00./

Zamawiający zatem miał świadomość, że dostawa wyposażenia, sprzętów, aplikacji oraz oprogramowania, będących przedmiotem weryfikowanego postępowania była zaplanowana w projekcie już w chwili złożenia wniosku o dofinansowanie. Tym samym, Beneficjent miał możliwość wszczęcia procedury udzielenia zamówienia już po podpisaniu umowy o dofinansowanie projektu. Również fakt, iż w pierwszym kwartale 2021 roku kontynuowane były roboty budowlane dot. przebudowy, modernizacji będących przedmiotem inwestycji nie przesądza o braku możliwości wszczęcia postępowania na przedmiotowe dostawy.

Konkludując, argumenty przytoczone w wyjaśnieniach oraz w zastrzeżeniach do informacji pokontrolnej, nie potwierdzają, że w badanym zamówieniu zaszły przesłanki pilnej potrzeby udzielenia zamówienia i skrócenia terminu składania ofert. Należy także zaznaczyć, że Beneficjent w istocie nie uzasadnił w sposób przekonujący zasadności skrócenia terminu składania ofert, nie wykazał również, dlaczego właśnie o te konkretnie parę dni skrócono termin, jak również nie wykazał związku z realizacją zadań przeciw pandemicznych.

Na marginesie należy zaznaczyć, że do sprawy nie będą miały zastosowania przepisy wyłączające zastosowanie Pzp ze względu na walkę z Covid-19, z uwagi na to, że chociaż sprzęt i wyposażenie mogło służyć dodatkowo do walki z Covid-19, to jednak nie był to sprzęt niezbędny do walki z Covid-19 (nie było to zamówienie niezbędne do przeciwdziałania w wirusowi)².

² Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 374) zwana dalej „Ustawą AntyCOVID19”

Po ponownym przeanalizowaniu przedmiotowego zamówienia oraz wobec odstąpienia od uchybienia wskazanego w punkcie 5.1.1b ostatecznej informacji pokontrolnej, IZ RPO WSL podjęła decyzję o obniżeniu pomniejszenia do poziomu 5%.

Za obniżeniem pomniejszenia przemawia fakt przedłużenia w dniu 10.06.2020r. terminu składania ofert do dnia 26.06.2020 r. do godziny 10.00, co łącznie daje 28 - dniowy termin na składanie ofert.

5.1.1b

~~W wyniku kontroli przedmiotowego postępowania stwierdzono naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący konkretnego producenta i naruszający konkurencyjność postępowania.~~

~~Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w załączniku nr 3 do SIWZ „Opis wymagań dla przedmiotu zamówienia”, w którym wskazał szczegółowy opis parametrów dla 60 pozycji sprzętu jaki zamierza nabyć.~~

~~I tak, m.in.:~~

~~– w zał. 44 Telewizor HD LED, wskazał, że zamierza zakupić *telewizor QLED o przekątnej ekranu min. 55”*, a który to jest zastrzeżonym znakiem towarowym firmy Samsung Electronics i dotyczy wyświetlaczy wykorzystujących technologię kropek kwantowych.~~

~~– w zał. 52 Zestaw komputerowy AIO, wskazał, że wymaga *Systemu Operacyjnego – Zainstalowany najnowszy system operacyjny wspierający architekturę Active Directory*, który stanowi jedną z ról systemu operacyjnego, który jest świadczony przez serwerowe systemy firmy Microsoft.~~

~~Wymagane również było *dodatkowe oprogramowanie – do każdego komputera wymagana licencja na program biurowy typu Excel, Word*, gdzie dostępnymi na rynku pakietami biurowymi oferującymi taki zestaw programów jest Microsoft Office i Open Office PL, z czego tylko Microsoft Office posiada licencje.~~

~~Wyżej wymienionym nazwom, wskazującym na produkty konkretnego producenta, nie towarzyszy zwrot „lub równoważne”.~~

~~Zamawiający wskazał wprawdzie w rozdziale 3 SIWZ, że dopuszcza składanie ofert równoważnych, które spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, jednakże w powyższych przypadkach tych wymagań nie określił. Zatem, w zakresie wyżej wymienionych produktów dopuszczenie równoważności jest pozornym działaniem Beneficjenta, który w rzeczywistości dopuścił jedynie produkty firm Samsung i Microsoft.~~

~~W konsekwencji, zakup produktów równoważnych był niemożliwy wobec wymaganych parametrów i funkcjonalności.~~

~~Użycie w SIWZ nazw własnych produktów i znaków towarowych powoduje złamanie kluczowych zasad Pzp, które nakładają na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Działanie beneficjenta doprowadziło do sytuacji, w której wykonawcy zmuszeni zostali do dostarczenia konkretnych produktów. To z kolei powoduje, iż faworyzuje się na rynku konkretnych producentów.~~

~~W konsekwencji, zdaniem Instytucji Zarządzającej, Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób dyskryminujący wykonawców i naruszający konkurencyjność postępowania. Ponadto naruszone zostały zasady opisane w art. 29 ust. 3 ustawy~~



~~Pzp, zgodnie z którymi przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.~~

~~W ten sposób zamawiający w danym postępowaniu doprowadził do ograniczenia uczciwej konkurencji.~~

~~W rezultacie stwierdzono także naruszenie zapisów § 6 ust. 6 oraz § 15 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu.~~

~~Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia ogólnego.~~

~~Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz §2 Rozporządzenia wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.~~

~~Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 20 pn. Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji.~~

~~Jednocześnie z uwagi na liczne uchybienia stwierdzone w toku czynności kontrolnych stwierdzenie w przedmiotowym postępowaniu kolejnego uchybienia – w tym naruszenie dwóch artykułów ustawy Pzp – za które Rozporządzenie przewiduje konsekwencje finansowe w postaci pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ PRO WSL nie dostrzega argumentów do dalszego obniżenia wartości pomniejszenia.~~

Do powyższych ustaleń Beneficjent wniósł zastrzeżenia, w których wykazał:

- dostępność na rynku innych niż Samsung producentów telewizorów z technologią QLED;
- zakup systemu operacyjnego stacji roboczej wspierającego protokoły sieciowe obsługiwane przez Active Directory stanowi rozbudowę istniejącego środowiska serwerowego z usługą katalogową Active Directory;
- dostępność na rynku licencji płatnych i darmowych na programy biurowe typu Excel, Word.

Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WSL przychyliła się do wniosku Beneficjenta i w konsekwencji uchyła decyzję o klasyfikacji prawnej uchybienia i nałożeniu pomniejszenia.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1.a	14	25% 5%
5.1.1.b	20	25%

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami.

Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % pomniejszenia
5.1	5.1.1.a	25% 5%
	5.1.1.b	25%

Sposób usunięcia nieprawidłowości:

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych przed zatwierdzeniem wniosku o płatność (jeżeli w kontrolowanym wniosku o płatność przedstawiono dany wydatek) Instytucja Zarządzająca dokona pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

W przypadku, kiedy beneficjent będzie składał kolejne wnioski o płatność oraz w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości przed złożeniem przez beneficjenta wniosku o płatność, we wnioskach o płatność należy ująć wydatki kwalifikowalne pomniejszone o kwotę wynikającą ze stwierdzonych nieprawidłowości.

W przypadku stwierdzenia, że beneficjent nie dokonał odpowiedniego pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ pomniejszy wydatki kwalifikowane o kwotę wydatków nieprawidłowych. W sytuacji, gdy beneficjent zawrze we wniosku o płatność wydatek, który wcześniej, w wyniku kontroli, został uznany za nieprawidłowy, instytucja weryfikująca wniosek oceni, czy nie zachodzą przesłanki podejrzenia popełnienia przestępstwa.

Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 408 z późn. zm.).

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność Instytucja Zarządzająca nakłada korektę finansową oraz rozpocznie procedurę odzyskiwania kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305 z późn. zm.).

Pisemne wyrażenie zgody odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej jest równoznaczne z akceptacją i przyjęciem do wiadomości sposobu usunięcia nieprawidłowości.

Pouczenie:

*Kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo do zgłoszenia, na piśmie uzasadnionych zastrzeżeń do ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej zgodnie z art. 24 ust. 10 oraz 25 ust. 2 ustawy wdrożeniowej. Zgłoszenie zastrzeżeń dotyczących informacji pokontrolnej przysługuje Kierownikowi jednostki kontrolowanej **jednorazowo (tzn. tylko raz dla danej kontroli)**.*

Zastrzeżenia wniesione po upływie 14 dni od daty otrzymania informacji pokontrolnej nie będą rozpatrywane przez IZ RPO WSL.

Niewyrażenie stanowiska odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w ww. terminie jest równoznaczne z jej akceptacją.

W przypadku złożenia przez Beneficjenta zastrzeżeń do informacji pokontrolnej sporządzana zostaje ostateczna informacja pokontrolna, która zawiera stanowisko IZ RPO WSL, wobec której nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń zgodnie z art. 25 ust. 11 ustawy wdrożeniowej.

Członkowie zespołu kontrolującego

Iwona Silva

Robert Szczyrba

Zaakceptował:

Piotr Ryza

Kierownik Referatu Kontroli Projektów

Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Zatwierdził:

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym