



Województwo
Śląskie

Katowice, 29 grudnia 2021 r.
FR-RKPR.44.610.1.2020.MW
Dotyczy projektu nr 02G7/20



Województwo Śląskie
Europejski Region Przedsiębiorczości 2021-2022

Pan Andrzej Kalata
Starosta Powiatu Żywieckiego
Starostwo Powiatowe w Żywcu
ul. Krasińskiego 13
34-300 Żywiec

Dotyczy kontroli projektu pn. „Zakup ambulansów wraz z wyposażeniem, zakup sprzętu medycznego służącego do optymalizacji możliwości terapii pacjentów na bazie OIOM, sprzętu do diagnostyki laboratoryjnej, środków i urządzeń dezynfekcyjnych oraz testów i odczynników do badania próbek w diagnostyce laboratoryjnej pacjentów w kierunku obecności COVID-19, w celu skutecznego przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się wirusa COVID-19 na terenie Powiatu Żywieckiego.”

Szanowny Panie Starosto,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 1.12.2020r. – 29.12.2021 r. kontroli ww. projektu, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014-2020.

Proszę o pisemne wyrażenie zgody odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w terminie 14 dni kalendarzowych od daty otrzymania niniejszego pisma. Jednocześnie proszę o przekazanie pisma z Państwa stanowiskiem na adres e-mail: maja.wrobel@slaskie.pl; kinga.powroznik@slaskie.pl.

W przypadku braku akceptacji informacji pokontrolnej proszę o pisemne wniesienie do IZ RPO WSL uzasadnionych zastrzeżeń odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w tym samym terminie. Jednocześnie proszę o przekazanie pisma z Państwa stanowiskiem na adres e-mail: maja.wrobel@slaskie.pl, kinga.powroznik@slaskie.pl.

Z poważaniem

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: 1. Informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu.



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Katowice, 29 grudnia 2021 r.
FR-RPR.44.610.1.2020.MW
Dot. projektu nr 02G7/20

INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: POWIAT ŻYWIECKI

Tytuł projektu: Zakup ambulansów wraz z wyposażeniem, zakup sprzętu medycznego służącego do optymalizacji możliwości terapii pacjentów na bazie OIOM, sprzętu do diagnostyki laboratoryjnej, środków i urządzeń dezynfekcyjnych oraz testów i odczynników do badania próbek w diagnostyce laboratoryjnej pacjentów w kierunku obecności COVID-19, w celu skutecznego przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się wirusa COVID-19 na terenie Powiatu Żywieckiego.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.10.01.00-24-02G7/20-00

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.10.01.00-24-02G7/20-00 z 25.06.2020 roku w sprawie dofinansowania projektu pn. Zakup ambulansów wraz z wyposażeniem, zakup sprzętu medycznego służącego do optymalizacji możliwości terapii pacjentów na bazie OIOM, sprzętu do diagnostyki laboratoryjnej, środków i urządzeń dezynfekcyjnych oraz testów i odczynników do badania próbek w diagnostyce laboratoryjnej pacjentów w kierunku obecności COVID-19, w celu skutecznego przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się wirusa COVID-19 na terenie Powiatu Żywieckiego.

Rodzaj kontroli:

- W trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli:

- planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Maja Wróbel	Główny Specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Kinga Powroźnik	Główny Specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: 1.12.2020 r. – 29.12.2021 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 03.12.2020 r. (konto maja.wrobel@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów oraz wyjaśnień dot. zamówień.
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 09.12.2020 r. złożenie dokumentów oraz wyjaśnień.
- e-mail z dnia 16.12.2020 r. (konto maja.wrobel@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów dot. zamówienia.
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 22.12.2020 r. złożenie dokumentów oraz wyjaśnień.
- e-mail z dnia 21.12.2020 r. (konto maja.wrobel@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów dot. zamówienia.
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 22.12.2020 r. z prośbą o przedłużenie terminu.

- e-mail z dnia 22.12.2020 r. (konto maja.wrobel@slaskie.pl) zgoda na przedłużenie terminu.
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 08.01.2021 r. złożenie dokumentów oraz wyjaśnień.
- pismo z 15.01.2021 r. sygn. FR-RPR.44.610.1.2020.MW z informacją o wstrzymaniu czynności kontrolnych.
- e-mail z dnia 14.06.2021 r. (konto maja.wrobel@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie wyjaśnień dot. zamówienia.
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 16.06.2021 r. złożenie dokumentów oraz wyjaśnień.
- notatka z dnia 18 czerwca 2021r. w sprawie przesłanek miarkowania pomniejszenia ustalonego dla projektu nr 02G7/20.
- notatka służbowa z 22.12.2021 r. dot. zawarcie aneksu do umowy o dofinansowanie projektu UDA-RPSL.10.01.00-24-02G7/20-01

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.

5. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

5.1 Zamówienia

W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano 3 postępowania 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 2019 r. poz. 1843 ze zmianami – dalej: „ustawa Pzp”) oraz 8 zamówień wyłączonych ze stosowania ustawy Pzp: udzielonych w oparciu o art. 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. 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 ze zm.- dalej ustawa COVID) oraz art. 4 pkt 8 Pzp.

5.1.1

Nazwa i przedmiot postępowania: Zamówienie urządzeń do dezynfekcji BACOSPRAY

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: AG/zp/229

Umowa z wykonawcą: nie zawierano umowy

Zamówienie z 23.09.2020r./ MY MAREK ORZEŁ, ul. Floriana Znanięckiego 16/2A, 03-980 Warszawa/ 21 984 zł brutto

Nie wnosi się uwag do postępowania.

5.1.2

Nazwa i przedmiot postępowania: Zamówienie urządzeń do dezynfekcji BACOSPRAY

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: AG/zp/177

Umowa z wykonawcą: nie zawierano umowy

Zamówienie z 13.07.2020r./ MY MAREK ORZEŁ, ul. Floriana Znanięckiego 16/2A, 03-980 Warszawa/ 21 984 zł brutto

Nie wnosi się uwag do postępowania.

5.1.3

Nazwa i przedmiot postępowania: Zamówienie 10 szt. dozowników na żel oraz płyn antywirusowy

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: AG/zp/175

Umowa z wykonawcą: nie zawierano umowy

Zamówienie z 13.07.2020r./ SYNERGA POLSKA Sp. z o.o./ 149,90 zł/ 1 szt. (w zamówieniu 10 szt. tj. 1 499,90 zł)- dodatkowo ujęty koszt transportu (16,90 zł) co łącznie daje kwotę 1516,80 zł

Nie wnosi się uwag do postępowania.

5.1.4.

Nazwa i przedmiot postępowania: Zamówienie 40 szt. dozowników łokciowych

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: AG/zp/191

Umowa z wykonawcą: nie zawierano umowy

Zamówienie z 27.07.2020r./ SYNERGA POLSKA Sp. z o.o./ 149,90 zł/ 1 szt. (w zamówieniu 40 szt. tj. 5 996 zł)

Nie wnosi się uwag do postępowania.

5.1.5.

Nazwa i przedmiot postępowania: Zamówienie ozonatorów

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: AG/zp/176

Umowa z wykonawcą: nie zawierano umowy

Zamówienie z 13.07.2020r./ WENTYSYSTEM, ul. Gdańska 3d, 70-660 Szczecin/ 3 199 zł brutto/ 1 szt. (w zamówieniu 2 szt. tj. 6 398 zł)

Nie wnosi się uwag do postępowania.

5.1.6.

Nazwa i przedmiot postępowania: Zamówienie ozonatorów

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: AG/zp/226

Umowa z wykonawcą: nie zawierano umowy

Zamówienie z 23.09.2020r./ WENTYSYSTEM, ul. Gdańska 3d, 70-660 Szczecin/ 12 796 zł brutto

Nie wnosi się uwag do postępowania.

5.1.7

Nazwa i przedmiot zamówienia: Zakup systemu do dezynfekcji pomieszczeń SANIVIR oraz płynu HYPRO Technical 7%

Rodzaj zamówienia: dostawa

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: nie dotyczy

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: nie dotyczy- zastosowano wyłączenie ze stosowania Wytycznych

Tryb udzielenia zamówienia: nie dotyczy- zastosowano wyłączenie ze stosowania Wytycznych

Szacunkowa wartość zamówienia: 105 000 zł

Umowa z wykonawcą: nie zawierano umowy

Zamówienie z 05.05.2020r. / SANI SYSTEM Sp. z o.o. ul. Borówkowa 24, 65-124 Zielona Góra/ system do dezynfekcji pomieszczeń SANIVIR / 109 609,20 zł brutto oraz płynu HYPRO Technical 7%, 19 620,90 zł brutto (łącznie: 129 230,10 zł brutto)

Beneficjent określił, że zastosowano wyłączenie z przepisów Pzp na podstawie art. 6 ustawy o COVID- ma on zastosowanie do wyłączenia ze stosowania przepisów ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę wartość szacowaną zamówienia zastosowanie powinny mieć tu zapisy Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 (dalej: Wytyczne).

W obydwu przypadkach potwierdza się wystąpienie okoliczności uprawniających do wyłączenia ze stosowania ww. procedur (zarówno wyłączenia ze stosowania Pzp jak i wyłączenia ze stosowania Wytycznych na podstawie podrozdziału 6.5 pkt 7 lit. d oraz e), który umożliwia rezygnację z zastosowania zasady konkurencyjności w przypadku:

- *pilnej potrzeby (konieczności) udzielenia zamówienia niewynikającej z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych w „Wytycznych...”,*
- *wyjatkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć (np. klęski żywiołowe, katastrofy, awarie) wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można zachować terminów określonych w „Wytycznych...”.*

Nie wnosi się uwag do postępowania.

5.1.8

Nazwa i przedmiot zamówienia: Zakup aparatu do diagnostyki molekularnej (analizatora do PCR RT) oraz dostawa odczynników /testy/ w kierunku COVID-19.

Rodzaj zamówienia: dostawa

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: 204/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: nie dotyczy- zastosowano wyłączenie z przepisów Pzp (art. 6 ustawy o COVID).

Tryb udzielenia zamówienia: nie dotyczy- zastosowano wyłączenie z przepisów Pzp (art. 6 ustawy o COVID).

Szacunkowa wartość zamówienia:

a. aparat: ok. 340.000,00 zł brutto

b. testy: ok. 250,00 zł brutto/sztukę

Umowa z wykonawcą: 204/2020 z 22.06.2020r./ Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-823) ul. Osmańska 13/ 334 800 zł brutto

Zamówienia udzielono na podstawie wyłączenia przewidzianego w art. 6 ustawy COVID.

Beneficjent wykazał przesłanki do wyłączenia ze stosowania ustawy Pzp.

Nie wnosi się uwag do postępowania.

5.1.9

Nazwa i przedmiot zamówienia: Dostawa (dwóch, fabrycznie nowych) rok produkcji min. 2020, nieużywanych, nie będących pojazdami demonstracyjnymi, ambulansów sanitarnych typu C o DMC powyżej 3,5 t z wyposażeniem dla ZZOZ w Żywcu.

Rodzaj zamówienia: dostawa

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: AG/zp/V/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: Ogłoszenie nr 555498-N-2020 z dnia 2020-06-26 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 053 932,35 zł co stanowi równowartość 246 863,03 euro

Umowa z wykonawcą: 240/2020 z 20.07.2020r./ AUTO-FORM Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością i Wspólnik Sp. K., ul. Inwestycyjna 5, 41-208 Sosnowiec/ 1 249 999,59 zł

5.1.9.a

Podczas weryfikacji postępowania stwierdzono naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 5a w związku z art. 41 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez zamieszczenie sprzecznych wymagań dotyczących zadania wykazania się przez wykonawców brakiem podstaw do wykluczenia z postępowania w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Ponadto stwierdzono naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy do złożenia brakujących dokumentów. W postępowaniu rozbieżnie wskazano dokumenty dotyczące fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania- tj.:

- w ogłoszeniu wskazano wszystkie fakultatywne przesłanki wykluczenia (wymieniono przesłanki z art. 24 ust. 5 pkt 1-8 Pzp);
- w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) (rozdz. VI) wskazano ogólnie art. 24. ust. 5 Pzp (dorożumiane wszystkie);
- w zał. nr 2 do SIWZ wzór oświadczenia dotyczącego przesłanek wykluczenia wskazano jedynie art. 24 ust. 1 Pzp- i takie oświadczenie złożył wykonawca (na wezwanie zamawiającego oświadczenie nie zostało złożone wraz z ofertą);
- na stronie internetowej zamawiającego wskazano jedynie przesłanki obligatoryjne wykluczenia;
- w treści wezwania określono, że „Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia aktualnych na dzień złożenia 1. Oświadczenie o braku podstaw wykluczenia i spełnienia warunków udziału w postępowaniu - Załącznik nr 2”- obejmujący art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Tym samym wykonawca nie złożył oświadczenia dotyczącego fakultatywnych przesłanek wykluczenia.

Beneficjent wyjaśnił, że *„Zamawiający w postępowaniu nie przewidział żadnych fakultatywnych przesłanek wykluczenia, wymienionych w treści art. 24 ust. 5 pkt 1-8 PZP, o czym świadczy treść ogłoszenia opublikowanego w dniu 26 czerwca 2020 r. na stronie www Zamawiającego (pkt 2 w zakresie warunków udziału w postępowaniu: Wykonawcy którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12-23 ustawy pzp - a więc bez wskazania ust. 5 pkt 1-8 PZP), natomiast w treści SIWZ oraz treści ogłoszenia (plik ogłoszenie nr 555499 AG zp VI 2020.doc) nastąpiła oczywista omyłka pisarska polegająca na omyłkowym dodaniu w pkt 2.2 SIWZ słów „ust. 5 pkt 1 ustawy” oraz omyłkowym wymienieniu w pkt III.2.2 ogłoszenia wszystkich przesłanek fakultatywnych zawartych w art. 24 ust. 5 pkt 1-8 PZP. Mając na uwadze powyższe, a w szczególności zamiar Zamawiającego, żeby w treści SIWZ nie przewidzieć żadnych fakultatywnych przesłanek wykluczenia, wymienionych w treści art. 24 ust. 5 pkt 1-8 PZP, Zamawiający nie wzywał wykonawcy o uzupełnienie oświadczenia w tym zakresie. Jednocześnie należy podkreślić, że wskazana oczywista omyłka pisarska oraz zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełniania oświadczenia, nie wpłynęło na zaburzenie konkurencyjności wśród oferentów, ponieważ w postępowaniu wpłynęła tylko jedna oferta. Należy zaznaczyć, że treść poszczególnych dokumentów przygotowywana była pod bardzo dużą presją czasu, w atmosferze walki z rozprzestrzeniającym się wirusem SARS-CoV-2, co niestety sprzyjało występowaniu oczywistych omyłek pisarskich w treści poszczególnych dokumentów. Na marginesie należy zaznaczyć, że wskazanej rozbieżności nie zauważyli również potencjalni wykonawcy, którzy w tym zakresie nie złożyli zapytania do treści SIWZ”.*

Przywołana treść ogłoszenia o zamówieniu zawarta na stronie www zamawiającego (<http://ipzp.pl/display/index.php?id=E5BEC13BC2739E3#>) stanowiła skróconą wersję, do którego załącznik stanowiła pełna treść ogłoszenia zamieszczonego w BZP oraz SIWZ - z przywołanymi powyżej zapisami. Argumenty zamawiającego nie wskazują na zamysł nie przewidywania w zamówieniu przesłanek fakultatywnych - w dwóch najważniejszych dokumentach (ogłoszenie i SIWZ), które są głównym źródłem pozyskiwania informacji o zamówieniu wskazano takie wymagania. Ponadto informacja zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego dodatkowo mogła wprowadzać w błąd wykonawców.

Informacje dotyczące postępowania, w tym wszelkie informacje mające wpływ na możliwość złożenia oferty i jej treść, muszą być przekazywane do wiadomości w taki sposób, by zapewnić do nich dostęp wszystkim potencjalnie zainteresowanym wykonawcom na równych zasadach. Biorąc pod uwagę, że w trybie przetargu nieograniczonego wykonawcy czerpią wiedzę o postępowaniu, w tym o okolicznościach stanowiących podstawę wykluczenia z postępowania wykonawcy, z dwóch różnych źródeł, a więc z ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, informacje o okolicznościach stanowiących podstawę wykluczenia z postępowania wykonawcy zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia muszą być tożsame.

Ponadto zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie - czego zamawiający w analizowanym postępowaniu nie uczynił.

Należy mieć jednak na względzie, że wykonawców nie można obciążać skutkami błędu, który zamawiający popełnił w treści dokumentacji (m.in. wyrok z 13 marca 2020 r. KIO 423/20, KIO z 16.04.2015, KIO 660/15). „Należy wskazać, iż obowiązuje swoista „święta” zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawcy (..) Reguła ta wynika z prawniczej paremii ”in dubio contra proferentem” “Wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorom” (por. uchwała KIO z 3.08.2017r. KIO/KD 38/17). Za stanowiskiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 18 marca 2015 r. (sygn. akt III Ca 70/15) należy wskazać, że zapisy w siwz muszą mieć precyzyjny i jednoznaczny charakter, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 października 2018 r., sygn. akt KIO 1991/18). Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z 7 marca 2018 r. (sygn. akt VIII Ga 102/18) „wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasada, obecnie formułowana jako zasada przejrzystości, oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego, lecz jedynie z ich wykładni, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk”.

Także w przypadku możliwości interpretacji zapisów SIWZ w różny sposób wszelkie niejasności należy odczytywać na korzyść wykonawców.

W analizowanym przypadku zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie na etapie oceny oferty nie miało rzeczywistego wpływu na wynik postępowania, co zostało potwierdzone za pomocą pisemnego oświadczenia wykonawcy, przekazanego e-mailem Beneficjenta z dnia 16.06.2021 r., iż na dzień złożenia ofert wybrany wykonawca nie podlegał wykluczeniu z przesłanek wykluczenia wskazanych w art. 24 ust. 5 Pzp. Co więcej, w świetle przedstawionych dokumentów, wykluczenie wykonawcy z postępowania i uznanie oferty za odrzuconą, byłoby w analizowanym przypadku nieuzasadnione i bezpodstawne.

Tym samym powyższe uchybienie zostaje uznane za formalne, niepowodujące skutków finansowych.

5.1.9.b

W trakcie czynności kontrolnych stwierdzono, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia, w sposób który zawierał odwołanie do norm: PN EN 1789 oraz PN EN 1865 bez użycia wyrażenia „lub równoważne”, jednocześnie w specyfikacji nie zawarto ogólnego sformułowania dopuszczającego stosowanie rozwiązań równoważnych w tym zakresie.

W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł następujące zapisy:

W rozdz. XX SIWZ (Wymagane dokumenty):

„9. Aktualny Certyfikat lub protokół/raport z przeprowadzonych badań potwierdzający wykonanie testu zderzeniowego całego jednorodnego nadwozia ambulansu (zgodnie z wymogami PN EN 1789) wystawione przez niezależną notyfikowaną jednostkę badawczą.

- 10. Aktualne Deklaracje zgodności lub certyfikat zgodności z normą PN EN 1789 oraz PN EN 1865 wystawione przez niezależną jednostkę notyfikowaną na oferowany system transportowy (nosze i transporter) test zderzeniowy 10G.”

Ponadto w zał. nr 1a do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” wskazano, że „Przedmiot zamówienia musi być wolny od jakichkolwiek wad fizycznych lub prawnych, dopuszczony do obrotu na podstawie obowiązujących przepisów prawa, w szczególności musi odpowiadać wymaganiom polskich norm PN-EN 1789+A1:2011, PN-EN 1865-1+A1:2015-08, PN-EN 1865-3:2012, PN-EN 1865-4:2012 oraz PN-EN 1865-5:2012 (zgodnie z treścią art. 36 ust. 2 ustawy z dnia 8 września 2006 roku o Państwowym Ratownictwie Medycznym, interpretacją Urzędu Zamówień Publicznych - <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opis-przedmiotu-zamowienia-w-zakresie-zakupu-pojazdow-sanitarnych-przez-stacje-pogotowia-ratunkowego>), musi być zgodny z parametrami technicznymi opisanymi w niniejszym załączniku, jak również posiadać niezbędne homologacje na pojazd bazowy oraz kompletnie zabudowany ambulans sanitarny.”

Wymagania co do adaptacji pojazdu bazowego na ambulans sanitarny „Ambulans powinien spełniać jednocześnie: wymagania zapisane w niniejszych tabelach oraz warunki zgodne z obowiązującymi przepisami Prawa o ruchu drogowym, aktualnej normy PN EN 1789+A2 (ambulans typu C), oraz pozostałe wymogi określone przez Zamawiającego.

Urządzenia medyczne w tym do transportowania pacjenta powinny spełniać poniższe wymagania oraz warunki zgodne z obowiązującymi aktualnymi normami a w szczególności z PN-EN 1865-1”.

W pkt 3.2 (klimatyzacja) „oferowany typ ambulansu ma posiadać przeprowadzone przez niezależną jednostkę notyfikowaną badania ogrzewania i klimatyzacji potwierdzające spełnienie wymagań aktualnej normy PN EN 1789 + A 2 w zakresie pkt. 4.5.5.1 i 4.5.5.2 (dokument np. certyfikat załączyć do oferty)”.

W pkt 5.7 (przedział pacjenta) „przegroda między kabiną kierowcy a przedziałem medycznym. Przegroda zapewniająca możliwość oddzielenia obu przedziałów oraz komunikację pomiędzy personelem medycznym a kierowcą, przegroda ma być wyposażona w drzwi przesuwane mechanicznie (minimalna wysokość przejścia 1800 mm, minimalna szerokość przejścia 400 mm) spełniające normę PN EN 1789+A2”.

Transporter noszy głównych: pkt 12 „Mocowanie transportera do lawety ambulansu zgodne z wymogami PN EN 1789 +A112011”.

Pkt 15 „Certyfikat zgodności wystawiony przez niezależną jednostkę notyfikowaną na aktualne normy PN EN 1789+A112011 oraz PN EN 1865:1+A1 2015 na oferowany system transportowy (nosze i transporter), folder,- załączyć do oferty”.

Ssak akumulatorowo- sieciowy pkt 16 „Płyta ścienna do montażu w karetkce spełniająca standardy PN EN 1789”.

Ciśnieniomierz stacjonarny karetkowy „mocowany w ambulansie z kompletem mankietów wielokrotnego użytku w rozmiarach zgodnych z aktualną normą PN EN 1789 dla wszystkich grup wiekowych”.

Respirator transportowy z wyposażeniem „Płyta ścienna ze zintegrowanym zasilaniem 12V ładowanie respiratora zaraz po wpięciu, spełniająca normę PN EN 1789 - deklaracja zgodności (dołączyć do oferty)”.

Zespół kontrolny zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie zaistniałej sytuacji.

Beneficjent w swoich wyjaśnieniach z 16.06.2021 r. stwierdził, że „W pierwszej kolejności należy wskazać, że przepis art. 30 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm

przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy. W przypadku braku takich norm zamawiający obowiązany jest stosować europejskie i polskie aprobaty techniczne, wspólne i polskie specyfikacje techniczne, normy międzynarodowe i Normy Polskie oraz inne techniczne systemy odniesienia ustanowione przez europejskie organy normalizacyjne (ust. 1-3). Opisując w ten sposób przedmiot zamówienia zamawiający obowiązany jest wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym (ust. 4). W myśl ust. 6 zd. 1 zamawiający może odstąpić od powyżej wskazanego sposobu opisywania przedmiotu zamówienia, jeżeli zapewni dokładny opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych. Z powyższego wynika, że wykonawca uprawniony jest do zaoferowania przedmiotu zamówienia równoważnego do opisanego przez zamawiającego.

Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z przepisami Ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym Zespół Ratownictwa Medycznego wyposażony jest w specjalistyczny środek transportu sanitarnego, spełniający cechy techniczne i jakościowe określone w Polskich Normach przenoszących Europejskie Normy zharmonizowane, przynajmniej w zakresie minimalnym, który określa Norma i dotyczy to w szczególności wyposażenia medycznego. Dodatkowo zgodnie ze stanowiskiem Polskiego Komitetu Normalizacyjnego spełnienie danej normy może potwierdzić jedynie organ wyznaczony w systemie oceny zgodności czyli specjalna jednostka certyfikowana uprawniona do weryfikacji wyrobu medycznego. Brak dokumentów jednoznacznie potwierdzających zgodność noszy z normami zharmonizowanymi stanowić może przeszkodę w uzyskaniu finansowania z NFZ, winno być zatem szczegółowo przez Zamawiającego weryfikowane.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia Zamawiający wskazuje, że wszędzie tam gdzie w treści SIWZ oraz załączniku nr 1 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia) Zamawiający zapisał normy PN EN 1789 oraz 1865 miał na myśli normy zharmonizowane ujęte w Obwieszczeniu Prezesa Komitetu Normalizacyjnego dla których nie istnieje pojęcie norm równoważnych w odniesieniu do norm zharmonizowanych.

Ponadto w Rozdziale XX SIWZ zamawiający przedstawił wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających, że dostarczony ambulans odpowiada tym normom. tj.:

1. Aktualny Certyfikat lub protokół/raport z przeprowadzonych badań potwierdzający wykonanie testu zderzeniowego całego jednorodnego nadwozia ambulansu (zgodnie z wymogami PN EN 1789) wystawione przez niezależną notyfikowaną jednostkę badawczą.

2. Aktualne Deklaracje zgodności lub certyfikat zgodności z normą PN EN 1789 oraz PN EN 1865 wystawione przez niezależną jednostkę notyfikowaną na oferowany system transportowy (nosze i transporter) test zderzeniowy 10G.

Powyższe dokumenty zostały złożone przez Wykonawcę wraz z ofertą.”

Zgodnie z ustaleniami Komisji Europejskiej w związku z misją audytową KE nr REGC414PL0172, przeprowadzoną w dniach od 14 października do 23 października 2019 r. dokumenty postępowania, szczególnie te w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, winny spełniać warunki określone w art. 42 i art. 18 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.) dotyczące stosowania specyfikacji technicznych.

Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE „bez uszczerbku dla wiążących krajowych przepisów technicznych, w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem unijnym, specyfikacje techniczne formułuje się w jeden z poniższych sposobów:

*b) poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych oraz, w kolejności preferencji do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku - do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wyliczeń i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw; **każdemu***

odniesieniu towarzyszą słowa „lub równoważne”;

c) (.)

d) (.)”

Na grunt prawa polskiego powyższe uregulowania zostały przeniesione w art. 30 Ustawy Pzp.

Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, w przypadku gdy instytucja zamawiająca opisuje przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, zamawiający jest obowiązany nie tylko wskazać, że **dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu winny zawsze towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”**.

W związku z powyższym zespół kontrolny stwierdził naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, bowiem Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do normy, bez uwzględnienia normy równoważnej, poprzez niezastosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”.

Biorąc pod uwagę wyjaśnienia złożone przez Beneficjenta oraz fakt, że powołanie się na normy wynika z przepisów prawa, zespół kontrolny zakwalifikował opisane uchybienie, jako formalne.

5.1.10

Nazwa i przedmiot zamówienia: Zakup pomp infuzyjnych strzykawkowych, pomp objętościowych, stacji dokujących na pompy, stojaków, analizatorów parametrów krytycznych, ssaka elektrycznego

Część nr 1 Pompy infuzyjne strzykawkowe - 16 szt Pompy objętościowe - 4 szt Stacje dokujące na pompy - 5 szt. Stojaki - 5 szt Część nr 2 Analizator parametrów krytycznych - 1 szt Część nr 3 Ssak elektryczny - 1 szt

Rodzaj zamówienia: dostawa

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: AG/zp/VII/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: Ogłoszenie nr 572250-N-2020 z dnia 2020-08-07 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 142 518,51 zł, co stanowi równowartość 33 382,17 euro

1) 96 000,00 co stanowi równowartość 22,486,12 euro

2) 43 000,00 co stanowi równowartość 10 071,91 euro

3) 3 518,00 co stanowi równowartość 824,02 euro

Umowa z wykonawcą:

Umowa 283/2020 z 27.08.2020r./ Aesculap-Chifa Sp. z o.o., ul. Tysiąclecia 14, 64-300 Nowy Tomyśl / 103 140,00 zł brutto (cz. 1)

Umowa 282/2020 z 27.08.2020r./ RADIOMETER Sp. z o.o., ul. Kolejowa 5/7, 01-217 Warszawa / 45 900,00 zł brutto (cz. 2)

Umowa 284/2020 z 27.08.2020r/ HAS-MED Sp. z o.o., ul. Młyńska 20, 43-300 Bielsko-Biała/ 3 888,00 zł brutto (cz. 3)

5.1.10.a

Podczas weryfikacji postępowania stwierdzono naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 5a w związku z art. 41 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez zamieszczenie sprzecznych wymagań dotyczących zadania wykazania się przez wykonawców brakiem podstaw do wykluczenia z postępowania w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Ponadto stwierdzono naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy do złożenia brakujących dokumentów.

W postępowaniu rozbieżnie wskazano dokumenty dotyczące fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania- tj.:

- w ogłoszeniu wskazane wszystkie fakultatywne przesłanki wykluczenia (wymieniono przesłanki z art. 24 ust. 5 pkt 1-8 Pzp);

- w SIWZ (rozd. II) oraz zał. nr 2A do SIWZ wzór oświadczenia dotyczącego przesłanek wykluczenia wskazano art. 24 ust. 5 pkt 1 Pzp.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu złożyli oświadczenie o treści zgodnej z załącznikiem. Ponadto na stronie www zamawiającego nie wskazano przesłanek wykluczenia- jednakże treść ogłoszenia o zamówieniu zawarta na stronie internetowej zamawiającego (<http://ipzp.pl/display/index.php?id=35A1DA62ACD86A2>) stanowiła skróconą wersję, do którego załącznik stanowiła pełna treść ogłoszenia zamieszczonego w BZP oraz SIWZ - z przywołanymi powyżej zapisami.

Zamawiający wyjaśnił, że „Zamawiający w postępowaniu przewidział wyłącznie jedną fakultatywną przesłankę wykluczenia, wymienioną w treści art. 24 ust. 5 pkt 1 PZP o czym świadczy treść SIWZ (pkt 2.2), natomiast w treści ogłoszenia (plik Ogłoszenie nr 572250 aparatura medyczna część nr 1,2,3.doc) nastąpiła oczywista omyłka pisarska polegająca na niedodaniu w pkt III.2.2 po wskazaniu art. 24 ust. 5 słów „pkt 1” oraz omyłkowym wymienieniu wszystkich przesłanek fakultatywnych zawartych w art. 24 ust. 5 pkt 1-8 PZP. Mając na uwadze powyższe, a w szczególności zamiar Zamawiającego, żeby w treści SIWZ przewidzieć tylko jedną fakultatywną przesłankę wykluczenia, wymienioną w treści art. 24 ust. 5 pkt 1 PZP, Zamawiający nie wzywał wykonawców o uzupełnienie oświadczeń w tym zakresie. Jednocześnie należy podkreślić, że wskazana oczywista omyłka pisarska oraz zaniechanie wezwania wykonawców do uzupełniania oświadczeń, nie wpłynęło na zaburzenie konkurencyjności wśród oferentów, ponieważ w postępowaniu, w poszczególnych jego częściach, wpłynęło tylko po jednej ofercie. Należy zaznaczyć, że treść poszczególnych dokumentów przygotowywana była pod bardzo dużą presją czasu, w atmosferze walki z rozprzestrzeniającym się wirusem SARS-CoV-2, co niestety sprzyjało występowaniu oczywistych omyłek pisarskich w treści poszczególnych dokumentów. Na marginesie należy zaznaczyć, że wskazanej rozbieżności nie zauważyli również potencjalni wykonawcy, którzy w tym zakresie nie złożyli zapytania do treści SIWZ”.

Biorąc pod uwagę powyżej opisaną sytuację, wykonawcy nie złożyli oświadczeń dotyczących fakultatywnych przesłanek wykluczenia w pełnej treści wynikającej z treści ogłoszenia o zamówieniu. Zamówienie obejmowało 3 części, w każdej z nich złożono po jednej ważnej ofercie niepodlegającej odrzuceniu.

Co do zasady informacje zawarte w treści ogłoszenia o zamówienie publiczne i SIWZ powinny być ze sobą spójne. Rozbieżność zapisów ogłoszenia i SIWZ stanowiła naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 5a w związku z art. 41 pkt 7 ustawy Pzp.

Ponadto zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie - czego zamawiający w analizowanym postępowaniu nie uczynił.

Uzasadnienie dotyczące nieobciążania wykonawcy skutkiem błędu zamawiającego analogiczne do tego wskazanego w pkt 5.1.9.a informacji pokontrolnej.

Powyższe uchybienie ma charakter formalny, niepowodujący skutków finansowych.

5.1.10.b

Zamawiający nie wskazał terminu wykonania zamówienia bezpośrednio w SIWZ, co stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (zapisy dotyczące terminu realizacji zawarto jedynie w załączniku do SIWZ - wzór oferty). Ponadto wystąpiły rozbieżności w dokumentacji postępowania odnośnie terminu wykonania zadań w zakresie części 2 postępowania. W załączniku nr 1 (wzór oferty) oraz przy określeniu kryterium oceny („termin dostawy wymagany w SIWZ max. do 28 dni- 0 pkt”) wskazano termin dostawy 28 dni, podczas gdy w ogłoszeniu wskazano

30 dni. Wskazana rozbieżność zapisów ogłoszenia i SIWZ stanowiła naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 41 pkt 6 ustawy Pzp.

Biorąc jednakże pod uwagę, że w postępowaniu dla części 2 wpłynęła 1 oferta, w której wykonawca zaoferował skrócenie terminu do 14 dni, a w pozostałych częściach wykonawcy zaoferowali terminy 30 - dniowe, uchybienie ma charakter formalny, niepowodujące skutków finansowych.

5.1.10.c

Zamawiający w części 2 postępowania błędnie ocenił ofertę w kryterium termin wykonania zamówienia.

Termin dostawy stanowił jedno z kryteriów oceny ofert (max. 28 dni- punktowane 0 pkt).

Kryterium termin dostawy stanowiło 20%. Określone zostało następująco:

termin dostawy wymagany w SIWZ max. do 28 dni - 0 pkt

termin dostawy od 21 dni do 14 dni - 10 pkt

termin dostawy poniżej 14 dni - 20 pkt

Wykonawca w ofercie wskazał 14 dni - i otrzymał w kryterium 20 pkt, a więc niezgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami- powinien otrzymać 10 pkt.

W postępowaniu dla części 2 wpłynęła 1 oferta, błędna punktacja nie miała więc wpływu na wybór oferty i wynik postępowania.

Uchybienie ma więc charakter formalny, niepowodujący skutków finansowych.

5.1.10.d

Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą projektu umowy. Wymaganie to wykracza poza katalog dokumentów wskazanych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), zwanym dalej „rozporządzeniem o dokumentach”. Uchybienie ma charakter formalny, niepowodujący skutków finansowych.

5.1.10.e

Zamawiający w części nr 3 postępowania ustanowił cenowe kryterium wyboru oferty w wysokości 100%.

Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego (pismo z 22.12.2020 r. przekazane za pomocą e-maila) „Zamawiający, jako samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, jest jednostką sektora finansów publicznych, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 9 pkt 10 ustawy o finansach publicznych, przy czym Zamawiający szczegółowo określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagane standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia, zażądał dokumentów dopuszczenia do obrotu, ponadto w projekcie umowy stanowiącej załącznik nr 4 do SIWZ, w § 3 pkt 2, określono koszty cyklu życia, w związku z czym zostały spełnione wszystkie przesłanki przewidziane treścią art. 91 ust. 2a ustawy PZP, co oznacza, że dopuszczalne było zastosowanie dla części 3 postępowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert”.

Zamawiający udzielając zamówienia publicznego, jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych nie wykazał w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób w opisie przedmiotu zamówienia zostały uwzględnione koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. Tym samym, zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. W postępowaniu w części 3 wpłynęła 1 oferta, zatem uchybienie nie wpłynęło na ranking ofert a tym samym wybór najkorzystniejszej oferty. Powyższe naruszenie nie miało więc wpływu na wynik postępowania.

5.1.10.f

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu niezgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp, co prowadzi do ograniczenia w sposób nieuprawniony konkurencji w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia, co narusza art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto warunek ten został rozbieżnie opisany w różnych częściach postępowania, co stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 5 oraz art. 41 pkt 7 ustawy Pzp.

Zamawiający w treści postępowania w zakresie części 2 postępowania uzależnił warunek udziału w postępowaniu od wartości oferty (w zakresie posiadanego przez wykonawcę doświadczenia).

W ogłoszeniu o zamówieniu oraz pkt 2 SIWZ wskazano: „w zakresie zdolności technicznych wykażą w dokumentach jedną dostawę obejmującej przedmiot zamówienia / dotyczy części nr 2”. W pkt 5 SIWZ oraz zał. nr 5 do SIWZ Zamawiający wymagał wykazania co najmniej 1 dostawy odpowiadającej przedmiotowi zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość brutto złożonej oferty na kwotę co najmniej potwierdzonej referencjami.

W wezwaniu do złożenia dokumentów wymagano wskazania minimum jednej dostawy tożsamej z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość brutto złożonej oferty.

Ponadto błędnie określono, że referencje mają potwierdzać wartość wykonanych przez wykonawcę dostaw.

Szczegółowe zapisy dokumentacji postępowania przedstawiały się następująco:

Zamawiający w ramach warunku udziału w postępowaniu w ogłoszeniu i w SIWZ „Zdolność techniczna lub zawodowa” określił, że „w zakresie zdolności technicznych wykażą w dokumentach jedną dostawę obejmującej przedmiot zamówienia / dotyczy części nr 2 /” *W polu III.5.1) ogłoszenia - W ZAKRESIE SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU: wskazano, że „Wykonawca przedstawi wykaz dostaw - wzór stanowi załącznik nr 5 do SIWZ dotyczy części nr 2”.* Nie wskazano wymogu przedstawienia dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonanie dostaw.

W pkt 2 SIWZ „W zakresie zdolności technicznych wykażą w dokumentach jedną dostawę obejmującej przedmiot zamówienia / dotyczy części nr 2 /”. W pkt 5 dot. dokumentów składanych na wezwanie zamawiającego na potwierdzenie spełniania warunków wskazano natomiast, że „wykonawca przedstawi wykaz dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie przy czym dowodami o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Zamawiający wymaga wykazania co najmniej 1 dostawy odpowiadającej przedmiotowi zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość brutto złożonej oferty na kwotę co najmniej potwierdzonej referencjami.)- wzór stanowi załącznik nr 5/ dotyczy części nr 2 /”. Zapis został powielony w zał. nr 5, gdzie wskazano „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że należycie wykonał lub wykonuje minimum jedną dostawę wraz z montażem, szkoleniem personelu / dotyczy Części nr 2 /

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że zrealizował należycie minimum jedną dostawę tożsamą z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość brutto złożonej oferty w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie,

odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy lub usługi te zostały wykonane należyście.”

W wezwaniu do złożenia dokumentów wskazano, że „Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaze, że zrealizował należyście minimum jedną dostawę tożsamą z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość brutto złożonej oferty w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy lub usługi te zostały wykonane należyście - wzór stanowi załącznik nr 5”.

Po pierwsze należy zauważyć, że ustawa Pzp w swej treści nie posiada przepisu, który hierarchizowałby ogłoszenie oraz SIWZ. W trybie przetargu nieograniczonego wykonawcy czerpią wiedzę o postępowaniu, w tym o warunkach udziału w postępowaniu, z dwóch różnych źródeł, a więc z ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ. Co do zasady informacje zawarte w treści ogłoszenia o zamówienie publiczne i SIWZ powinny być ze sobą spójne, stąd też należy uznać, że ogłoszenie i specyfikacja są zrównane w swej istotności. Dlatego też istotna rozbieżność między ogłoszeniem o zamówienie publiczne a SIWZ, a takim jest opis warunku udziału w postępowaniu, ma realny wpływ na wynik postępowania. Takie uchybienie może prowadzić nie tylko do weryfikacji ofert na podstawie różnie sformułowanych warunków udziału w postępowaniu, lecz także do tego, że część wykonawców mogłaby całkowicie zrezygnować z udziału w postępowaniu.

Nie można uznać za równe traktowanie wykonawców sytuacji, gdy wykonawcy będą ubiegali się o udzielenie zamówienia na odmiennych zasadach opierając się jedni na treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a inni na treści ogłoszenia o zamówieniu. Informacje dotyczące postępowania, w tym wszelkie informacje mające wpływ na możliwość złożenia oferty i jej treść, muszą być przekazywane do wiadomości w taki sposób, by zapewnić do nich dostęp wszystkim potencjalnie zainteresowanym wykonawcom na równych zasadach.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Określenie warunków w postępowaniu powinno być sformułowane w sposób obiektywny, nienadmierny, podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, stopniem złożoności. Określenie warunków powinno być adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Mając na uwadze powyższe ustalenie faktyczne oraz prawne, za nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiające dokonanie oceny jego spełniania w sposób obiektywny oraz zgodny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania należy uznać uzależnienie spełnienia warunku udziału w postępowaniu od wartości złożonej oferty. W postępowaniu określono dyskryminacyjne warunki udziału w postępowaniu, gdyż określony przez Zamawiającego warunek nie jest taki sam dla wszystkich potencjalnych wykonawców i tym samym nie wyznacza stałej wartości progowej dla wszystkich złożonych ofert, a kształtuje ten próg indywidualnie dla każdej oferty z osobna.

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.2018.971, Dz.U.2020.1264 - 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.

Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 Rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziano stawkę w wysokości **10%** odpowiadającą kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 11 pn.:

Rodzaj nieprawidłowości:

Zastosowanie:

- kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia

lub

- warunków realizacji zamówienia

lub

- specyfikacji technicznej;

które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju nieprawidłowości, ale w inny sposób ograniczają dostęp dla wykonawców.

Opis nieprawidłowości:

Odnosi się to do kryteriów lub warunków, które – mimo że nie są dyskryminujące ze względu na preferencje krajowe, regionalne lub lokalne – prowadzą jednak do ograniczenia wykonawcom dostępu do konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia.

Z uwagi na datę wszczęcia postępowania zastosowanie ma Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień- w związku z powyższym brak jest możliwości zastosowania miarkowania pomniejszenia.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.10.f	11	10% Nieprawidłowość dotyczy części 2 zamówienia.

5.1.11

Nazwa i przedmiot zamówienia: Przedmiotem zamówienia jest dostawa wraz z montażem, szkoleniem personelu Część nr 1 Defibrylator przenośny - 4 szt Część nr 2 Respirator - 4 szt. Część nr 3 Kardiomonitor - 1 szt.

Rodzaj zamówienia: dostawa

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: AG/zp/VI/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: ogłoszenie nr 555499-N-2020 z dnia 2020-06-26 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 589 452,00 zł., co stanowi równowartość 138 067,60 euro

1) 234 000,00 co stanowi równowartość 54 873,63 euro

2) 300 000,00 co stanowi równowartość 70 269,13 euro

3) 55 452,00 co stanowi równowartość 12 988,55 euro

Umowa z wykonawcą:

Umowa 241/2020 z 22.07.2020r./ STRYKER Polska Sp. z o.o., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa/ 253 651,56 zł brutto (cz. 1)

Umowa 242/2020 z 22.07.2020r./ DIAGNOS Sp. z o.o., ul. Łączyny 4, 02-820 Warszawa/ 381 728,16 zł brutto (cz. 2 i 3).

5.1.11.a

W zakresie części 1 zamówienia, w ofercie wykonawcy termin dostawy został wskazany niezgodnie z ogłoszeniem, tj. 31.08.2020 r.- podczas gdy zgodnie z ogłoszeniem termin ten to 30.08.2020 r. Umowa z wykonawcą nr 241/2020 z 22.07.2020 r. została zawarta zgodnie z treścią oferty, tj. z terminem realizacji do 31.08.2020 r. Biorąc pod uwagę, że 30.08.2020 r. był dniem wolnym od pracy (niedziela), uchybienie uznaje się za formalne.

5.1.11.b

Podczas weryfikacji postępowania stwierdzono naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 5a w związku z art. 41 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez zamieszczenie sprzecznych wymagań dotyczących zadania wykazania się przez wykonawców brakiem podstaw do wykluczenia z postępowania w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Ponadto stwierdzono naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy do złożenia brakujących dokumentów.

W postępowaniu rozbieżnie wskazano dokumenty dotyczące fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania- tj.:

- w ogłoszeniu wskazano wszystkie fakultatywne przesłanki wykluczenia (wymieniono przesłanki z art. 24 ust. 5 pkt 1-8 Pzp)

- w SIWZ (rozdz. II) oraz zał. nr 2A do SIWZ wzór oświadczenia dotyczącego przesłanek wykluczenia wskazano art. 24 ust. 5 pkt 1 Pzp.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu złożyli oświadczenie o treści zgodnej z załącznikiem do SIWZ.

Ponadto na stronie www zamawiającego wskazano jedynie przesłankę z art. 24 ust. 5 pkt 1 Pzp- jednakże treść ogłoszenia o zamówieniu zawarta na stronie www zamawiającego (<http://ipzp.pl/display/index.php?id=64FB37C1AB1BB94#>) stanowiła skróconą wersję, do którego załącznik stanowiła pełna treść ogłoszenia zamieszczonego w BZP oraz SIWZ- z przywołanymi powyżej zapisami.

Beneficjent wyjaśnił, że „Zamawiający w postępowaniu przewidział wyłącznie jedną fakultatywną przesłankę wykluczenia, wymienioną w treści art. 24 ust. 5 pkt 1 PZP, o czym świadczy treść ogłoszenia opublikowanego w dniu 26 czerwca 2020 r. na stronie www Zamawiającego (pkt 2.2 w zakresie warunków udziału w postępowaniu: Nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12-23, ust. 5 pkt 1 ustawy), treść SIWZ (pkt 2.2), oraz treść oświadczenia stanowiącego załącznik nr 2A do SIWZ, natomiast w treści ogłoszenia (plik Ogłoszenie nr 555499 AG zp VI 2020.doc) nastąpiła oczywista omyłka pisarska polegająca na niedodaniu w pkt III.2.2 po wskazaniu art. 24 ust. 5 słów „pkt 1” oraz omyłkowym wymienieniu wszystkich przesłanek fakultatywnych zawartych w art. 24 ust. 5 pkt 1-8 PZP. Mając na uwadze powyższe, a w szczególności zamiar Zamawiającego, żeby w treści SIWZ przewidzieć tylko jedną fakultatywną przesłankę wykluczenia, wymienioną w treści art. 24 ust. 5 pkt 1 PZP, Zamawiający nie wzywał wykonawców o uzupełnienie oświadczeń w tym zakresie. Jednocześnie należy podkreślić, że wskazana oczywista omyłka pisarska oraz zaniechanie wezwania wykonawców do uzupełniania oświadczeń, nie wpłynęło na zaburzenie konkurencyjności wśród oferentów,

ponieważ w postępowaniu, w poszczególnych jego częściach, wpłynęło tylko po jednej ofercie. Należy zaznaczyć, że treść poszczególnych dokumentów przygotowywana była pod bardzo dużą presją czasu, w atmosferze walki z rozprzestrzeniającym się wirusem SARS-CoV-2, co niestety sprzyjało występowaniu oczywistych omyłek pisarskich w treści poszczególnych dokumentów. Na marginesie należy zaznaczyć, że wskazanej rozbieżności nie zauważyli również potencjalni wykonawcy, którzy w tym zakresie nie złożyli zapytania do treści SIWZ”.

Biorąc pod uwagę powyżej opisaną sytuację, wykonawcy nie złożyli oświadczeń dot. fakultatywnych przesłanek wykluczenia w pełnej treści wynikającej z treści ogłoszenia o zamówieniu. Zamówienie obejmowało 3 części, w każdej z nich złożono po jednej ważnej ofercie niepodlegającej odrzuceniu.

Uzasadnienie dotyczące nieobciążania wykonawcy skutkiem błędu zamawiającego analogiczne do tego wskazanego w pkt 5.1.9.a informacji pokontrolnej.

Powyższe uchybienie ma charakter formalny, niepowodujący skutków finansowych.

5.1.11.c

Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą projektu umowy. Wymaganie to wykracza poza katalog dokumentów wskazanych w Rozporządzeniu o dokumentach.

Uchybienie ma charakter formalny, niepowodujący skutków finansowych.

5.1.11.d

Zamawiający w części nr 1 postępowania ustanowił cenowe kryterium wyboru oferty w wysokości 100%.

Zamawiający wyjaśnił, że „jako samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, jest jednostką sektora finansów publicznych, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 9 pkt 10 ustawy o finansach publicznych, przy czym Zamawiający szczegółowo określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagane standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia, zażądał dokumentów dopuszczenia do obrotu, ponadto w projekcie umowy stanowiącej załącznik nr 4 do SIWZ, w § 3 pkt 2, określono koszty cyklu życia, w związku z czym zostały spełnione wszystkie przesłanki przewidziane treścią art. 91 ust. 2a ustawy PZP, co oznacza, że dopuszczalne było zastosowanie dla części 3 postępowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert”.

Zamawiający udzielając zamówienia publicznego, jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych nie wykazał w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób w opisie przedmiotu zamówienia zostały uwzględnione koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. Tym samym, zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. W ramach części 1 wpłynęła 1 oferta, zatem uchybienie nie wpłynęło na ranking ofert a tym samym wybór najkorzystniejszej oferty. Powyższe naruszenie nie miało więc wpływu na wynik postępowania.

5.1.11.e

Zamawiający w treści SIWZ nie wskazał terminu realizacji zamówienia, co stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu termin ten określono na 30.08.2020 r. Uchybienie ma charakter formalny, niepowodujący skutków finansowych.

5.1.11.f

Zamawiający naruszył art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu, co prowadzi do ograniczenia w sposób nieuprawniony konkurencji w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia, co narusza art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż Zamawiający w dniu 26.06.2020 r. pod nr 555499-N-2020 opublikował ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu został wyznaczony na 06.07.2020 r. do godz. 09:00. W dniu 03.07.2020 r. zamawiający zmienił treść SIWZ w zakresie terminu wykonania zamówienia dla cz. 2 i 3 ze wskazanego w ogłoszeniu terminu tj. 30.08.2020 r. (termin określony dla wszystkich części) na 20.09.2020 r. Ponadto w SIWZ nie wskazano terminu wykonania zamówienia, do czego zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający był zobowiązany.

W dniu 3.07.2020 r. dokonano zmiany ogłoszenia w zakresie terminu składania ofert (ogłoszenie o zmianie ogłoszenia nr 540118340-N-2020), przedłużając go do 08.07.2020 r. do godz. 09:00. Nie zmieniono jednakże treści ogłoszenia w zakresie zmienionego terminu realizacji zadania dla cz. 2 i 3 zamówienia, do czego zamawiający był zobowiązany zgodnie z zapisami art. 38 ust. 4a Pzp, zgodnie z którym „jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8”.

Zamawiający dokonując modyfikacji SIWZ w zakresie terminu wykonania zamówienia ma obowiązek zmienić w powyższym zakresie także ogłoszenie o zamówieniu. Termin wykonania zamówienia jest obowiązkową informacją zamieszczaną w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek zaniechania Beneficjenta doprowadziło do powstania faktycznej 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.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz § 2 Rozporządzenia (Dz.U.2018.971 z późn. zm.) 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 16 pn. *Niedozwolona modyfikacja SIWZ lub dokumentów koncesji, w przypadku wprowadzania istotnych zmian treści ogłoszenia o zamówieniu.*

Z uwagi na charakter i wagę stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej zastosowanie ma stawka procentowa o niższej niż maksymalna wysokość przewidziana dla danej kategorii nieprawidłowości, tj. 5%.

Ze względu na realizację zamówienia w częściach, nieprawidłowość dotyczy części 2 i 3 zamówienia, dla których dokonano wskazanej w treści IPK modyfikacji SIWZ.

Jako przesłankę do obniżenia pomniejszenia przyjęto fakt, że modyfikacja zapisów SIWZ w zakresie przedłużenia terminu wykonania zamówienia nastąpiła na wniosek wykonawcy, który wziął w nim udział w ramach części 2 i 3.

Zmiana była korzystna dla wykonawców biorących udział w postępowaniu - przedłużała pierwotny termin wykonania tych zadań, co potencjalnie umożliwiało wzięcie udziału w postępowaniu większej ilości podmiotów. Zmiana została opublikowana na stronie Zamawiającego.

W związku ze zmasowanymi zakupami sprzętów medycznych, ich dostęp i liczba wykonawców, którzy mogli startować w postępowaniu uległa znaczącemu zmniejszeniu.

Należy także wskazać, że uchybienie ma charakter potencjalny. Wskazane uchybienie mogło generować znikomy wpływ na wynik postępowania i nieznacznie tylko oddziaływać na konkurencyjność i równe traktowanie wykonawców.

W konsekwencji, w zaistniałej sytuacji nie doszło do poważnej nieprawidłowości, a pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych w wysokości 25% byłoby niewspółmierne do popełnionego uchybienia.

Zgodnie z § 8 Rozporządzenia: „Stosowanie stawek procentowych o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej nieprawidłowości indywidualnej nie jest możliwe w stosunku do podmiotów, które, mimo otrzymania wyniku kontroli lub audytu dotyczącego projektów realizowanych przez te podmioty w ramach danego programu operacyjnego, stwierdzających wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej, powtórnie popełniają taką samą nieprawidłowość indywidualną w postępowaniach o udzielenie zamówienia wszczętych po dniu otrzymania wyniku kontroli lub audytu.”

W przypadku zaistnienia okoliczności o których mowa w § 8 Rozporządzenia, Instytucja Zarządzająca odstąpi od zastosowania niższej stawki procentowej dla danej nieprawidłowości.

5.1.11.g

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu niezgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp, co prowadzi do ograniczenia w sposób nieuprawniony konkurencji w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia, co narusza art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto warunek ten został rozbieżnie opisany w różnych częściach postępowania, co stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 5 oraz art. 41 pkt 7 ustawy Pzp.

Zamawiający w dokumentacji zamówienia uzależnił udział w postępowaniu od wartości oferty w zakresie posiadanego przez wykonawców doświadczenia tj. określił, że wykonawca ma wykazać, że zrealizował należycie minimum jedną dostawę tożsamą z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość brutto złożonej oferty. Ponadto warunek ten został rozbieżnie opisany w różnych częściach postępowania.

W ogłoszeniu i pkt 5 SIWZ (dot. wymaganych dokumentów na potwierdzenie warunku) wskazano wymaganie przedstawienia co najmniej 1 dostawy odpowiadającej przedmiotowi zamówienia na kwotę co najmniej potwierdzonej referencjami (w ogłoszeniu warunek określono poprzez wymagany dokument). W pkt 2 SIWZ ppkt 1.3 zdolność techniczna lub zawodowa określono, że Zamawiający nie precyzuje opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku, natomiast w ppkt 2.4 określono, że „W zakresie zdolności technicznych wykażą w dokumentach jedną dostawę obejmującej przedmiot zamówienia”.

W zał. nr 5 do SIWZ oraz w wezwaniu do złożenia dokumentów określono, że „Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że zrealizował należycie minimum jedną dostawę tożsamą z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość brutto złożonej oferty”.

Ponadto błędnie określono, że referencje mają potwierdzać wartość wykonanych przez wykonawcę dostaw.

Szczegółowe zapisy dokumentacji postępowania przedstawiały się następująco:

Zamawiający w ramach warunku udziału w postępowaniu w ogłoszeniu i w SIWZ *Zdolność techniczna lub zawodowa*, określił, że „wykonawca przedstawi wykaz dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie przy czym dowodami o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed

upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Zamawiający wymaga wykazania co najmniej 1 dostawy odpowiadającej przedmiotowi zamówienia na kwotę co najmniej potwierdzonej referencjami- wzór stanowi załącznik nr 5”.

Nie wskazano wymogu przedstawienia dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonanie dostaw.

Natomiast w SIWZ w rozdz. 2 „Warunki udziału w postępowaniu” wskazano, w pkt 1.3 zdolność techniczna lub zawodowa, że *„Zamawiający nie precyzuje opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku”*, po czym w pkt 2.4 określono, że *„W zakresie zdolności technicznych wykażą w dokumentach jedną dostawę obejmującą przedmiot zamówienia”*.

Następnie w rozdz. 5 SIWZ dot. dokumentów składanych na wezwanie zamawiającego *„Zamawiający wymaga wykazania co najmniej 1 dostawy odpowiadającej przedmiotowi zamówienia na kwotę co najmniej potwierdzonej referencjami- wzór stanowi załącznik nr 5”*.

W zał. nr 5 do SIWZ „WYKAZ WYKONANYCH LUB WYKONYWANYCH DOSTAW” warunek określono w następujący sposób:

„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że należycie wykonał lub wykonuje minimum jedną dostawę wraz z montażem, szkoleniem personelu w Części nr

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że zrealizował należycie minimum jedną dostawę tożsamą z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość brutto złożonej oferty w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy lub usługi te zostały wykonane należycie”.

W wezwaniach do złożenia dokumentów (pisma do obu wykonawców - a więc w zakresie całości zamówienia) wskazano, że *„Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że zrealizował należycie minimum jedną dostawę tożsamą z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość brutto złożonej oferty w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy lub usługi te zostały wykonane należycie - wzór stanowi załącznik nr 5”*.

Uzasadnienie analogiczne do tego wskazanego w pkt 5.1.10.f informacji pokontrolnej.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania faktycznej 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.

Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 25% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 12 pn. *Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert*.

Z uwagi na charakter i wagę stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej zastosowanie ma stawka procentowa o niższej niż maksymalna wysokość przewidziana dla danej kategorii nieprawidłowości, tj. **5%**. Nieprawidłowość dotyczy wszystkich części zamówienia.

W konsekwencji wyżej opisanego działania beneficjenta nie doszło do nieprawidłowości na tyle poważnej, by adekwatnym było pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych w wysokości 25%, ponieważ skutki finansowe opisanego uchybienia trzeba uznać za pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania.

IZ RPO WSL wskazuje, że mimo stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp uchybienie mogło oddziaływać na konkurencyjność i równe traktowanie wykonawców, jednakże jego wpływ na wynik postępowania jest potencjalny. W postępowaniu wpłynęło po 1 ofercie na każdą z części postępowania – warunek nie różnicował więc wykonawców, którzy złożyli oferty.

Ponadto, omawiany warunek udziału w postępowaniu, co prawda został sformułowany w sposób nieproporcjonalny, ale jest związany z przedmiotem zamówienia. Należy także zaznaczyć, przed upływem terminu składania ofert, wykonawcy potencjalnie zainteresowani złożeniem oferty, nie zgłaszali uwag w zakresie sposobu sformułowania warunków udziału w postępowaniu.

W myśl §7 rozporządzenia, istnieje zatem uzasadniony charakter i waga nieprawidłowości, które stanowią przesłanki do zastosowania niższej wysokości stawki procentowej.

Zgodnie z § 8 Rozporządzenia: „Stosowanie stawek procentowych o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej nieprawidłowości indywidualnej nie jest możliwe w stosunku do podmiotów, które, mimo otrzymania wyniku kontroli lub audytu dotyczącego projektów realizowanych przez te podmioty w ramach danego programu operacyjnego, stwierdzających wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej, powtórnie popełniają taką samą nieprawidłowość indywidualną w postępowaniach o udzielenie zamówienia wszczętych po dniu otrzymania wyniku kontroli lub audytu.”

W przypadku zaistnienia okoliczności o których mowa w § 8 Rozporządzenia, Instytucja Zarządzająca odstąpi od zastosowania niższej stawki procentowej dla danej nieprawidłowości.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % korekty
5.1.11.f	16	5% nieprawidłowość dotyczy części 2 i 3 zamówienia
5.1.11.g	12	5% nieprawidłowość dotyczy całości zamówienia

Zgodnie z § 9 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień:

1. W przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie podlega sumowaniu.
2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości.

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami.

Konsekwencje finansowe:

-związane z zamówieniami

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % korekty/pomniejszenia
5.1	5.1.10.f	10% nieprawidłowość dotyczy części 2 zamówienia
5.1	5.1.11.f	5% nieprawidłowość dotyczy części 2 i 3 zamówienia
5.1	5.1.11.g	5% nieprawidłowość dotyczy całości zamówienia

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 (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 (Dz.U. z 2021 r. poz. 408.).

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).

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

Maja Wróbel



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Kinga Powroźnik

Zaakceptował:

Piotr Ryza
Kierownik Referatu Kontroli Projektów
Departament 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