



Województwo
Śląskie



URZĄD MARSZAŁKOWSKI
WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

DEPARTAMENT
EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU
ROZWOJU REGIONALNEGO

ul. Ligonía 46,
40-037 Katowice

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

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

Katowice, 15 lipca 2021 r.
FR-RKPR.44.264.2.2021.MO
FR-RKPR.KW-00624/21
Dotyczy projektu nr 02EG/19

Pan
Marcin Krupa
Prezydent Miasta Katowice
ul. Młyńska 4
40-098 Katowice

Dotyczy kontroli projektu pn. „Pracownia elektroniczna na miarę czasów – modernizacja pracowni elektryczno-elektronicznej i pracowni informatyczno-elektronicznej w Zespole Szkół Technicznych i Ogólnokształcących nr 3 w Katowicach”

Szanowny Panie Prezydencie,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 10 maja – 23 czerwca 2021 roku kontroli projektu pn. *Pracownia elektroniczna na miarę czasów – modernizacja pracowni elektryczno-elektronicznej i pracowni informatyczno-elektronicznej w Zespole Szkół Technicznych i Ogólnokształcących nr 3 w Katowicach*, dofinansowanego 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: Informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu.



Katowice, 15 lipca 2021 r.
FR-RKPR.44.264.1.2021.MO
Dotyczy projektu nr 02EG/19

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Katowice - miasto na prawach powiatu.

Tytuł projektu: Pracownia elektroniczna na miarę czasów – modernizacja pracowni elektryczno-elektronicznej i pracowni informatyczno-elektronicznej w Zespole Szkół Technicznych i Ogólnokształcących nr 3 w Katowicach.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.12.02.01-24-02EG/19-00.

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. z 2020 poz. 818 z późn. zm. - dalej „ustawa wdrożeniowa”),
- 2) § 17 Umowy nr UDA-RPSL.12.02.01-24-02EG/19-00 z dnia 25 marca 2020 roku w sprawie dofinansowania projektu pn. *Pracownia elektroniczna na miarę czasów – modernizacja pracowni elektryczno-elektronicznej i pracowni informatyczno-elektronicznej w Zespole Szkół Technicznych i Ogólnokształcących nr 3 w Katowicach.*

Rodzaj kontroli:

- w trakcie realizacji projektu.

Tryb kontroli:

- planowa.

1.Skład Zespołu Kontrolującego:

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

2. Data przeprowadzenia kontroli: 10 maja – 23 czerwca 2021 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO – w trybie pracy zdalnej (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 19 maja 2021 r. (konto: mariola.orlik@slaskie.pl) - prośba o uzupełnienie dokumentów dotyczących kontrolowanego postępowania,
- Pismo Beneficjenta FE-I.042.3.2020.MS FE-I.KW-000192/21 z 25 maja 2021 roku z wyjaśnieniami i informacją o uzupełnieniu dokumentów,
- e-mail z dnia 28 maja 2021 r. (konto: mariola.orlik@slaskie.pl) - prośba o dodatkowe wyjaśnienia,
- Pismo Beneficjenta FE-I.042.3.2020.MS FE-I.KW-000207/21 z 02 czerwca 2021 roku z wyjaśnieniami i informacją o uzupełnieniu dokumentów.
- e-mail z dnia 2 czerwca 2021 r. (konto: mariola.orlik@slaskie.pl) do TRONUS POLSKA Sp. z o.o.
- zapytanie o złożoną w postępowaniu ofertę,
- e-mail z dnia 2 czerwca 2021 r. (konto: mariola.orlik@slaskie.pl) do biuro@szydlowski.pl – zapytanie o oferowany asortyment spełniający wymagania Zamawiającego,
- e-mail z 07 czerwca 2021r. (konto:przetargi@tronus.pl) - odpowiedź na zapytanie,
- Pismo FR-RKPR.44.264.2.2021.MO z 07 czerwca 2021 roku przerwanie terminu na sporządzenie informacji pokontrolnej,
- e-mail z dnia 10 czerwca 2021 r. (biuro@szydlowski.pl) - odpowiedź na zapytanie.

- Pismo Beneficjenta FE-I.042.3.2020.MS FE-I.KW-000238/21 z 02 lipca 2021 roku przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej z dnia 23 czerwca 2021 roku.

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 5 postępowań 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 „Pzp”).

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Dostawa wyposażenia pracowni: dostawa i montaż mebli warsztatowych w ramach projektu pn. "Pracownia elektroniczna na miarę czasów - modernizacja pracowni elektryczno-elektronicznej i pracowni informatyczno-elektronicznej w Zespole Szkół Technicznych i Ogólnokształcących nr 3 im. E. Abramowskiego w Katowicach"

Rodzaj zamówienia: dostawa

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP/357/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: BZP 564399- N-2020 z 21.07.2020r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 113 538,52 zł co stanowi 26 594,18 euro (zamówienie stanowi część zamówienia o wartości 559 034,96 zł co stanowi 130 943,00 euro)

Umowa z wykonawcą: (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto)

Umowa 6/2020 zawarta w dniu 10.09.2020r. z RENEX sp. z o.o. Sp. k ul. Kazimierz Wielkiego 6E 87-800 Włocławek na kwotę 95 751,38 zł.

5.1.1.a

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

Zamawiający w dokumentacji wskazał jedynie, że „*dopuszcza możliwość rozwiązań równoważnych opisywanym. Użyte w dokumentacji znaki towarowe, patenty, nazwy własne lub pochodzenie należy rozumieć, jako wzorzec jakościowy. Określenie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie nazwy producenta, typu, sprzętu lub materiałów ma na celu doprecyzowanie przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że wykonawca nie jest zobowiązany do zaoferowania tych konkretnych produktów podanych w załącznikach i może zaoferować inne, jednakże wyłącznie pod warunkiem ich zgodności pod względem:*

a) charakteru użytkowego (tożsamość funkcji),

b) parametrów technicznych,

c) parametrów bezpieczeństwa użytkowania”.

W Specyfikacji Technicznej dotyczącej przedmiotowego zamówienia, Zamawiający wskazał normy związane z zakupionymi meblami, przy równoczesnym braku wskazania, iż dopuszcza się rozwiązania równoważne wymagano aktualne atesty, certyfikaty, dopuszczające do stosowania zaoferowane meble warsztatowe:

- Meble oraz wyposażenie muszą posiadać certyfikację z właściwości elektrostatycznych według PN-EN 61340-5-1:2009 (IEC 61340-5-1:200) – zapewnienie ochrony przed wyładowaniami elektrostatycznymi przez blaty i ramy stołów, biurki oraz krzesła;
- Meble powinny spełniać wymagania PN-EN 13150:2004: Stoły robocze dla laboratoriów – Wymiary, wymagania bezpieczeństwa i metody badań;
- Meble powinny spełniać wymagania PN-EN 14727:2006: Meble laboratoryjne – meble laboratoryjne do przechowywania – wymagania i metody badań

Zespół kontrolny zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie zaistniałej sytuacji.

Beneficjent w swoich wyjaśnieniach z dnia 25 maja 2021 r. stwierdził, że *„od kwestii opisu przedmiotu zamówienia odróżnia kwestię dokumentów przedstawianych na potwierdzenie spełnienia przez oferowane produkty wymagań określonych w SIWZ. Zapisy opisu przedmiotu zamówienia wymagały by konstrukcja mebli zapewniała całkowitą ochronę przed wyładowaniami elektrostatycznymi poprzez zastosowanie specjalistycznych farb elektrostatycznych. Opis przedmiotu zamówienia nie zawierał odniesienia do norm. Odniesienie do norm pojawiło się jedynie w zapisach dotyczących dokumentów przedstawianych na potwierdzenie spełnienia przez oferowane produkty wymagań określonych w SIWZ. Wykonawca miał przedstawić stosowny certyfikat, atest, aprobatę techniczną. Tym samym badanie na zgodność z polskimi normami lub ich odpowiednikami miało jedynie potwierdzać spełnienie wymagań dotyczących właściwości technicznych i bezpieczeństwa użytkowania oferowanych produktów. Dopuszczalne było zaproponowanie rozwiązań równoważnych opisywanym. Wykonawca w załączniku nr 5 pkt 1 do SIWZ miał jednoznaczną informację, iż przez zamawiającego będą akceptowane równoważne certyfikaty, atesty, aprobaty techniczne, oraz inne dokumenty potwierdzające, że oferowane rozwiązania odpowiadają powyższym wymaganiom SIWZ. Zamawiający nie wymagał przedstawienia certyfikatów wydanych przez konkretne podmioty certyfikujące i atestujące, a dopuścił dokumenty wydawane bez wyjątku przez wszystkie akredytowane jednostki certyfikacyjne i atestujące w Polsce lub ich odpowiedniki w państwie obcym. Tym samym wszystkie dokumenty potwierdzające spełnienie opisanych w SIWZ wymagań technicznych i bezpieczeństwa użytkowania dla mebli laboratoryjnych byłyby przez zamawiającego akceptowane”*.

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 norm, bez uwzględnienia norm równoważnych, poprzez niestosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”.

Wobec analizy całości dokumentacji postępowania, zespół kontrolny zakwalifikował opisane uchybienie jako formalne.

5.1.1.b

Zgodnie z zapisami ogłoszenia i SIWZ, Zamawiający w celu potwierdzenia przez Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, że oferowane meble odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ, „wezwanie do złożenia w terminie nie krótszym niż 5 dni, następujących oświadczeń i dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia (...) aktualne atesty, certyfikaty, dopuszczające do stosowania zaoferowane meble warsztatowe:

-Meble oraz wyposażenie muszą posiadać certyfikację z właściwości elektrostatycznych według PN-EN 61340-5-1:2009 (IEC 61340-5-1:200) – zapewnienie ochrony przed wyładowaniami elektrostatycznymi przez blaty i ramy stołów, biurek oraz krzesel;

-Meble powinny spełniać wymagania PN-EN 13150:2004: Stoły robocze dla laboratoriów – Wymiary, wymagania bezpieczeństwa i metody badań;

-Meble powinny spełniać wymagania PN-EN 14727:2006: Meble laboratoryjne – meble laboratoryjne do przechowywania – wymagania i metody badań”.

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż Zamawiający wymagał posiadania i przedstawienia na wezwanie Zamawiającego ważnego ww. certyfikatu/atestu potwierdzającego spełnienie przez zaoferowane meble wymagań użytkowych. Beneficjent wyjaśnił w dniu 2 czerwca br., że: „wymagał przedłożenia atestów, certyfikatów lub innych równoważnych dokumentów jedynie od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) (...) Certyfikaty i atesty lub inne równoważne dokumenty miały na celu potwierdzenie zgodności oferowanego wyrobu z wymaganiami dotyczącymi ochrony przed wyładowaniami elektrostatycznymi oraz potwierdzenie dopuszczenia wyrobu do użytkowania w laboratoriach. Z kolei w treści certyfikatów i atestów, zwyczajowo podaje się odniesienie do właściwych norm lub ich odpowiedników potwierdzających spełnienie określonych wymagań. (...). Wykonawcy mieli możliwość zaproponowania rozwiązań równoważnych oraz przedłożenia równoważnych certyfikatów, atestów zaświadczeń i dokumentów wystawionych przez podmioty mające siedzibę w innym państwie. Zamawiający uwzględnił § 13 ust 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. (...) Wykonawca może, złożyć równoważne dokumenty wystawione przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Zamawiający dopuszczał wszelkie zgodne z przepisami ustawy Pzp dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań oferowanego wyrobu w zakresie ochrony przed wyładowaniami elektrostatycznymi oraz dopuszczające oferowane wyroby do użytkowania w laboratoriach. Normy opisują jakość materiałów i z tego względu równoważność, która została wskazana w dokumentacji przetargowej dotyczy właśnie owej jakości materiałów.” Zamawiający podkreślił, że „żaden z podmiotów biorących udział w postępowaniu, nie skorzystał z możliwości wnioskowania o wyjaśnienie treści SIWZ ani również z przysługujących środków ochrony prawnej. Zobowiązanie do złożenia stosownych certyfikatów nie ograniczyło czyjejkolwiek prawa i nie spowodowało, że zapisy SIWZ były dla wykonawców niezrozumiałe, czy też w jakikolwiek sposób ich dyskryminowały. Nie bez znaczenia jest również to, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu złożyli oferty, co oznacza iż żądanie stosownych certyfikatów nie miało wpływu na ich ilość. Ponadto zamawiający nie odrzucił żadnej oferty ze względu na niezgodność z SIWZ. Żaden z zainteresowanych wykonawców nie sygnalizował zamawiającemu naruszenia przepisów prawa, co potwierdza, że brzmienie zapisów SIWZ nie miało negatywnego wpływu na konkurencyjność postępowania.”

Należy równocześnie zauważyć, że przedmiot zamówienia zawierał opis, który wskazywał konkretny wymiar stołu (nie podano przedziałów minimum – maximum).

Zgromadzone w toku kontroli dokumenty wskazują, że przedmiotowy opis przedmiotu zamówienia w zakresie stołu wskazuje na produkt konkretnego producenta, a mianowicie firmy RENEX sp. z o.o.

W odpowiedzi na ogłoszenie oferty złożyło trzech wykonawców:

1. RENEX sp. z o.o. Włocławek.
2. ALDUO sp. z o.o. Kraków
3. TRONUS POLSKA sp. z o.o. Warszawa

Zamawiający wzywał na podstawie art. 26 ust.2 Pzp kolejno wykonawców do przedłożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia przez zaoferowane meble wymagań użytkowych:

- w dniu 31 lipca 2020 roku ALDUO sp. z o.o. – nie przedstawiła ważnego certyfikatu zgodności potwierdzającego spełniania zaoferowanych mebli ze wskazanymi normami,
- w dniu 18 sierpnia 2020 roku TRONUS POLSKA sp. z o.o. – nie złożył dokumentów w odpowiedzi na wezwanie,

- w dniu 27 sierpnia 2020 roku RENEX sp. z o.o. – odpowiedź z dnia 02 września 2020 roku zawierająca żądane dokumenty, w tym certyfikat zgodności z dnia 28 sierpnia 2020 roku

Wobec powyższego odrzucono oferty złożone przez ALDUO sp. z o.o. i TRONUS POLSKA sp. z o.o.

Po analizie okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy, Instytucja Zarządzająca stwierdza, iż wymóg posiadania i przedstawienia na wezwanie Zamawiającego ważnego certyfikatu/ atestu potwierdzającego spełnienie przez zaoferowane meble wymagań użytkowych, tworzy nieuzasadnione przeszkody w dostępie do zamówienia dla potencjalnych wykonawców i stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W efekcie, powyższe żądanie doprowadziło również do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Dyspozycji wyrażonej w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp uchybia również opis przedmiotu zamówienia w zakresie stołu, dla którego zostały wskazane sztywne wymiary mebli wraz z żądaniem przedstawienia na wezwanie ww. certyfikaty/atestu, co zawęziło możliwość zaoferowania asortymentu do mebli firmy RENEX.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania ~~faktycznej~~ 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.UE.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 z późn. zm. - 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 korekty finansowej i stosuje się § 5 rozporządzenia.

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

Biorąc pod uwagę wagę i charakter nieprawidłowości, we wskazanym zamówieniu nie zaistniały okoliczności, które mogłyby wpłynąć na dalsze obniżenie pomniejszenia.

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł zastrzeżenia w dniu 02 lipca br. W zastrzeżeniach wskazano: „*W opinii Zamawiającego do zarzucanych działań niezgodnych z przepisami o zamówieniach publicznych nie doszło, a twierdzenia IZ RPO WSL, jakoby działanie Zamawiającego miało doprowadzić do powstania faktycznej szkody finansowej są nieuzasadnione, gdyż w wyniku niniejszego postępowania wybrano ofertę najtańszą i najkorzystniejszą*”. Beneficjent wskazuje również, że „*W opisywanym przypadku, nie może być mowy o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 29 ust. 2 ustawy PZP tylko dlatego, że Zamawiający zgodnie ze swoimi rzeczywistymi potrzebami zamierzał nabyć stół o konkretnym wymiarze. Zamawiający ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych standardach jakościowych i technicznych. Opis przedmiotu zamówienia wynikał z obiektywnej i uzasadnionej potrzeby. Sam wymiar mebla, np. ze względu na powierzchnię i nieustawne wnętrze ma, bowiem charakter kluczowy i nie jest możliwym ani racjonalnym określenie tego parametru w przedziale minimum-maximum. Określenie sztywnych wymiarów w zakresie stołu miało na celu możliwie najlepsze dostosowanie zamawianych produktów do kubatury pomieszczenia, w którym produkty będą instalowane, w tym zachowania bezpiecznych ciągów komunikacyjnych. Zamawiający uwzględnił również ergonomię i wygodę korzystania dla uczniów i nauczycieli. Niekwestionowanym prawem Zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście jego określone potrzeby. Nie narusza bowiem przepisów Prawa zamówień publicznych sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby Zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży [Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 września 2020 r. sygn. akt KIO 1592/20]. W opinii Urzędu Zamówień Publicznych, okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy Wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji [zob. UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzecznicy nr 3, Warszawa 2009, s. 40]. Jest to ugruntowane stanowisko, prezentowane zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie. Przykładowo, w wyroku z dnia 24 lipca 2014 r., KIO 1429/14, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „zamawiającemu przysługuje uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby.” Nie można zatem postawić Zamawiającemu zarzutu dyskryminacyjnego opisu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy dąży on do zakupu produktu o parametrach najlepszych według posiadanej przez niego wiedzy”.*

Odnosząc się do zastrzeżeń, należy zauważyć, że właśnie parametry minimalne – z jednej strony określają oczekiwania zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia, które muszą być spełnione, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś – wyznaczają granice, w jakich może poruszać się Wykonawca składając ofertę w postępowaniu. W badanym przypadku, Zamawiający, w załączniku nr 1a do SIWZ, dokonał określenia konkretnych parametrów zamawianych sprzętów i urządzeń, a Wykonawcy mieli w rubrykach do tych parametrów wprowadzić jedynie cenę jednostkową netto oraz wartość netto. Jednocześnie, zamawiający

wymagał by wykonawca, którego oferta zostanie oceniana jako najkorzystniejsza przedstawił aktualne atesty, certyfikaty, dopuszczające do stosowania zaferowane meble warsztatowe. Ponadto, zamawiający podnosi, że w SIWZ dopuścił zastosowanie produktów równoważnych.

Krajowa Izba Odwoławcza w Uchwale 532/16 z 26 kwietnia 2016 r. stwierdziła, iż opisując przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję Zamawiający wprowadza dyskryminujący opis. KIO wyróżniło w przedmiotowym zakresie dwa rodzaje naruszeń zasady z art. 29 ust. 2 – o charakterze bezpośrednim i pośrednim. Bezpośrednie naruszenie ww. artykułu zachodzi, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób określający konkretny produkt poprzez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń, patentów lub pochodzenia. Natomiast pośrednie naruszenie zasady poszanowania uczciwej konkurencji w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia będzie miało miejsce, gdy produkt opisany przez Zamawiającego nie będzie nazwany, jednakże wymogi i parametry przedmiotu zamówienia zostaną określone tak, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt (Uchwała KIO/KD 29/16 z 5 maja 2016r.). W takiej sytuacji postawione przez Zamawiającego wymagania w OPZ nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami, a jednocześnie prowadzą do rezygnacji potencjalnych Wykonawców – którzy byliby zdolni do wykonania zamówienia – z udziału w danym postępowaniu i ubiegania się o zamówienie.

Zdaniem Prezesa UZP (uchwała KIO z 4 kwietnia 2016) „działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań, co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Ponadto podnosił, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byliby w stanie wykonać dane zamówienie. Dodał też, że w przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego - jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy - wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia”.

Beneficjent w przesłanych zastrzeżeniach cytuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 lipca 2014 roku, w którym Izba uznała, że „zamawiającemu przysługuje uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby”.

IZ RPO WSL zauważa, że w tym samym wyroku KIO stwierdza, że „zawężenie to nie może mieć na celu preferowania określonego wykonawcy, ale uzyskanie produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom zamawiającego”.

Zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - zasadę nakładającej obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów tylko i wyłącznie jednego producenta czy dystrybutora, co miało miejsce w kontrolowanym postępowaniu. W efekcie prowadzi do powstania ułomnego rynku kreowanego przez zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencję zastępuje quasi-konkurencja między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta lub dystrybutora.

IZ RPO WSL stwierdziła, że w badanym przypadku możliwość zaferowania przez wykonawców produktu równoważnego, została w praktyce wyłączona (była iluzoryczna), pozorna w związku z żądaniem konkretnego wymiaru stołu 750mmx1830mm oraz wymogiem przedstawienia na etapie oceny ofert certyfikatów, atestów dopuszczających do stosowania zaferowane meble warsztatowe,

wskazuje na meble jednego producenta. Produkty te zostały opisane tak szczegółowo, że w praktyce niemożliwe było zaoferowanie przez innych dystrybutorów produktów równoważnych.

Zamawiający, jako profesjonalista na rynku zamówień winien wiedzieć, że wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia na jednego producenta stołów elektrostatycznych (w tym przypadku marki RENEX typu REECO) z równoczesnym żądaniem do oferty określonych certyfikatów, atestów skutkuje naruszeniem uczciwej konkurencji.

Beneficjent w przesłanych zastrzeżeniach stwierdził również, „że wykonawcy oferujący w sprzedaży meble warsztatowe, laboratoryjne i szkolne są niejednokrotnie producentami wskazanych towarów, przez co dopasowanie oferowanego produktu pod konkretne wymagania Zamawiającego nie stanowi żadnej przeszkody, co do uczestnictwa w postępowaniu. Informacja o możliwości zmiany parametrów wybranego produktu jak też innych dostosowań jest zamieszczana na stronach internetowych przez samych wykonawców. Przygotowywanie produktów pod konkretny wymiar na życzenie klienta jest standardem w branży meblarskiej i podobnych (co potwierdzają załączone dokumenty, tj.: lista potencjalnych Wykonawców oraz przykładowe wydruki ze stron internetowych zawierające zdjęcia oraz dokładny opis prezentowanych produktów).

Powyższe argumenty jednoznacznie wskazują, iż na rynku działa wiele podmiotów, które mogły wziąć udział w postępowaniu samodzielnie lub też w ramach konsorcjum”.

Z przesłanego przez Beneficjenta zestawienia dotyczącego stołów wynika, że stół elektrostatyczny o wymiarach 750mm x1830mm oferuje firma Robtools i sklep RENEX, niemniej jednak są to stoły typu REECO, produkowane przez Firmę RENEX. Natomiast Firma Merazet i b2b- partner nie oferuje stołu o takim wymiarze. Zatem, wbrew ww. twierdzeniom Beneficjenta, nie potwierdzono, że każdy producent mebli spełnia wymagania postępowania.

Jednocześnie, firma TRONUS POLSKA sp. z o.o. biorąca udział w postępowaniu, która nie złożyła wymaganych dokumentów na wezwanie Zamawiającego, na zadane przez zespół kontrolujący w dniu 2 czerwca br. pytanie: „Dlaczego TRONUS POLSKA sp. z o.o. nie odpowiedział na wezwanie z dnia 18 sierpnia 2020r. w sprawie złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu?”, odpowiedział, że „wymagania były tak restrykcyjne że nie byliśmy w stanie ich spełnić” dodając równocześnie, że „produkt został opisany pod jednego producenta, nie byliśmy w stanie spełnić wymagań dlatego postanowiliśmy nie odpowiadać na wezwanie”.

Powyższą opinię potwierdza również inny producent mebli i stołów elektrostatycznych - Firma eSzydłowski z Zielęcic - która w dniu 10 czerwca br. w odpowiedzi na zapytanie zespołu kontrolującego stwierdziła, że „Wartości wskazane w przetargu, mimo że na pierwszy rzut oka wydają się dość ogólnikowe, dla firm produkujących sprzęt są jednoznaczne z tym, że Zamawiający wymaga stołów marki RENEX (RECO)”.

Tym samym – m.in. w oparciu o wyżej cytowane wyjaśnienia - należy wnioskować, że beneficjent opisał przedmiot zamówienia w sposób dyskryminujący poprzez wskazanie konkretnego wymiaru stołu z jednoczesnym wymogiem posiadania atestów, certyfikatów, co wskazuje na tylko jednego producenta Firmy RENEX.

Instytucja Zarządzająca podtrzymuje równocześnie swoje stanowisko, iż wymóg posiadania i przedstawienia na wezwanie Zamawiającego ważnego certyfikatu/atestu, potwierdzającego spełnienie przez zaoferowane meble wymagań użytkowych, tworzy w badanej sprawie nieuzasadnione przeszkody w dostępie do zamówienia dla potencjalnych wykonawców i stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W efekcie, powyższe żądanie doprowadziło również do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Z przepisu tego wynika, że opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać Wykonawcom jednakowy dostęp do udziału w postępowaniu i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w ubieganiu się o udzielenie zamówienia. Zamawiający zobligowany jest do przestrzegania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, a skutkiem stać się ma rzeczywisty rozwój konkurencji, w postaci sprzyjającej tworzeniu warunków do wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale wydanej 27 marca 2015 roku (sygn. KIO/KD 15/15) stwierdziła, że „zwrócić należy uwagę, że wymagania Zamawiającego, na tle przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, jakkolwiek można uzasadniać potrzebami, to nie można czynić tego w oderwaniu od ich usprawiedliwienia. W przeciwnym bowiem wypadku dyspozycja wskazanego przepisu nie byłaby w ogóle realizowana. Konkludując nie można ograniczyć dostępu do zamówienia tylko z tej przyczyny, że wolą Zamawiającego jest uzyskanie konkretnego produktu.”

Po analizie okoliczności przedmiotowej sprawy, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że gdyby postawiono wymóg posiadania i przedstawienia na wezwanie Zamawiającego ważnego certyfikatu, atestu potwierdzającego spełnienie przez zaoferowane meble wymagań użytkowych przed podpisaniem umowy lub wraz z dostawą to dostęp do zamówienia dla potencjalnych wykonawców byłby szerszy i najprawdopodobniej wybrana oferta byłaby korzystniejsza.

Po analizie argumentacji przedstawionej przez Beneficjenta, IZ RPO WSL podtrzymuje ustalenia z kontroli.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % korekty
5.1.1.b	20	25%

5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Dostawa wyposażenia pracowni: komputerów, laptopów w ramach projektu pn. "Pracownia na miarę czasów - modernizacja pracowni elektryczno-elektronicznej i pracowni informatyczno - elektronicznej w Zespole Szkół Technicznych i Ogólnokształcących nr 3 im. E. Abramowskiego w Katowicach".

Rodzaj zamówienia: dostawa

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP/375/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: BZP 567305- N-2020 z 28.07.2020r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 41 756,12 zł co stanowi 9 780,55 euro

Umowa z wykonawcą: (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto)

Umowa 5/2020 zawarta w dniu 27.08.2020r. z WEB_PROFIT Maciej Kuźlik ul. Spokojna 18 41-940 Piekary Śląskie na kwotę 42 827,37 zł.

IZ RPO WSL nie wnosi zastrzeżeń do powyższego postępowania.

5.1.3

Nazwa i przedmiot zamówienia: Dostawa wyposażenia pracowni: tablic multimedialnych z oprogramowaniem, projektorów krótkoogniskowych z uchwytem, zestawów głośnikowych, telewizorów w ramach projektu pn. "Pracownia na miarę czasów - modernizacja pracowni elektryczno-elektronicznej i pracowni informatyczno - elektronicznej w Zespole Szkół Technicznych i Ogólnokształcących nr 3 im. E. Abramowskiego w Katowicach".

Rodzaj zamówienia: dostawa

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP/361/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: BZP 567224- N-2020 z 28.07.2020r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 33 676,60 zł co stanowi 7 888,08 euro

Umowa z wykonawcą: *(numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto)*

Umowa 4/2020 zawarta w dniu 20.08.2020r. z AKTIN Sp. z o.o. ul. Grota Roweckiego 38 41-214 Sosnowiec na kwotę 36 559,05 zł

IZ RPO WSL nie wnosi zastrzeżeń do powyższego postępowania.

5.1.4

Nazwa i przedmiot zamówienia: Dostawa wyposażenia pracowni: przełączników zarządzalnych w ramach projektu pn. "Pracownia elektroniczna na miarę czasów - modernizacja pracowni elektryczno-elektronicznej i pracowni informatyczno - elektronicznej w Zespole Szkół Technicznych i Ogólnokształcących nr 3 im. E. Abramowskiego w Katowicach.

Rodzaj zamówienia: dostawa

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP/401/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: BZP 577372- N-2020 z 24.08.2020r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 65 365,47 zł co stanowi 15 310,58 euro

Umowa z wykonawcą: *(numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto)*

Umowa 7/2020 zawarta w dniu 17.09.2020r. z BOLTE Sp. z o.o. ul. Inżynierska 3 20-484 Lublin na kwotę 74 806,87 zł brutto

IZ RPO WSL nie wnosi zastrzeżeń do powyższego postępowania.

5.1.5

Nazwa i przedmiot zamówienia: Dostawa wyposażenia pracowni: drukarki i skanery 3D w ramach projektu pn. "Pracownia elektroniczna na miarę czasów - modernizacja pracowni elektryczno-elektronicznej i pracowni informatyczno - elektronicznej w Zespole Szkół Technicznych i Ogólnokształcących nr 3 im. E. Abramowskiego w Katowicach

Rodzaj zamówienia: dostawa

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZP/444/2020

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: BZP 5583108- N-2020 z 09.09.2020r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 15 032,52 zł co stanowi 3 521,07 euro

Umowa z wykonawcą: *(numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto)*

Umowa 5/2020 zawarta w dniu 01.10.2020r. z COMA- SYSTEMY C YFROWE ul. Spokojna 18 41-940 Piekary Śląskie na kwotę 42 027,37 zł

IZ RPO WSL nie wnosi zastrzeżeń do powyższego postępowania.

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami

Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % korekty
5.1	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

poniższenia 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 (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1023) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. 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 art. 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

Mariola Orlik

Robert Szczyrba

Zaakceptowała:

Piotr Ryza

Kierownik Referatu Kontroli Projektów

Departament Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Zatwierdziła:

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym