



Województwo  
Śląskie

Katowice, 16 sierpnia 2021r.  
FR-RKPR.44.389.1.2021.PP  
Dotyczy projektu nr 0167/19



Województwo Śląskie  
Europejski Region Przedsiębiorczości 2021-2022

Pan  
Zbigniew Bajkowski  
Dyrektor  
Wojewódzkiego Szpitala  
Specjalistycznego im. Najświętszej  
Maryi Panny w Częstochowie  
ul. Bialska104/118  
42-200 Częstochowa

URZĄD MARSZAŁKOWSKI  
WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

DEPARTAMENT  
EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU  
ROZWOJU REGIONALNEGO

ul. Ligonia 46,  
40-037 Katowice

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

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

**Dotyczy kontroli projektu pn. *Budowa kompletnej instalacji fotowoltaicznej o mocy 99,84 kWp wraz z niezbędną infrastrukturą przyłączeniową dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie.***

Szanowny Panie Dyrektorze,

W załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 07-28.07.2021 r. kontroli projektu *Budowa kompletnej instalacji fotowoltaicznej o mocy 99,84 kWp wraz z niezbędną infrastrukturą przyłączeniową dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie*, współfinansowanego z RPO WSL 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*

Załącznik: Ostateczna informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu



Fundusze Europejskie  
Program Regionalny



Rzeczpospolita  
Polska



Śląskie.

Unia Europejska  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego



## OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

**Nazwa jednostki kontrolowanej:** Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie

**Tytuł projektu:** Budowa kompletnej instalacji fotowoltaicznej o mocy 99,84 kWp wraz z niezbędną infrastrukturą przyłączeniową dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie.

**Nr umowy o dofinansowanie:**UDA-RPSL.04.01.02-24-0167/19-00

**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.2020.818 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.01.02-24-0167/19-00 z 28.01.2021 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. *Budowa kompletnej instalacji fotowoltaicznej o mocy 99,84 kWp wraz z niezbędną infrastrukturą przyłączeniową dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie.*

**Rodzaj kontroli:**

- w trakcie realizacji projektu

**Tryb kontroli:**

- planowa

**1. Skład Zespołu Kontrolującego:**

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Piotr Piszcz	Główny specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Karolina Proszowska	Główny specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

**2. Data przeprowadzenia kontroli:**07- 28.07.2021r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 08.07.2021r. (konto:piotr.piszcz@slaskie.pl) - prośba o uzupełnienie dokumentacji kontrolowanych postępowań (termin 12.07),
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 12.07.2021 r. – informacja o uzupełnieniu dokumentów w odpowiedzi na e-mail z dnia 08.07.2021 r.,
- e-mail z dnia 13.07.2021 r. (konto: piotr.piszcz@slaskie.pl) - prośba o złożenie wyjaśnień w związku z kontrolowanym postępowaniem (termin 19.07),
- e-mail przedstawiciela Beneficjenta z dnia 19.07.2021 r. – przekazujący wyjaśnienia w odpowiedzi na e-mail z dnia 13.07.2021 r.,
- pismo Beneficjenta z dnia 12.08.2021 r. (sygn. WSzS.DED.081.34.17.2019) przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej z dnia 28.07.2021 r.

### 3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: siedziba IZ RPO WSL

#### 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 1 postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zmianami – dalej „Pzp”) oraz 1 zamówienie poniżej kwoty 50 tys. zł netto.

##### 5.1.1

**Nazwa i przedmiot zamówienia:** Zaprojektowanie i wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z nadzorem autorskim oraz wykonaniem robót budowlanych w celu realizacji projektu pod nazwą „Budowa kompletnej instalacji fotowoltaicznej o mocy 99,84 kWp wraz z niezbędną infrastrukturą przyłączeniową dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie”

**Rodzaj zamówienia:** roboty budowlane

**Nr zamówienia:** DEZ.26.081.2020

**Nr ogłoszenia oraz data publikacji:** BZP, Ogłoszenie nr 586670-N-2020 18.09.2020 r.

**Tryb udzielenia zamówienia:** przetarg nieograniczony

**Shacunkowa wartość zamówienia:** 548.707,40 zł netto (128.523,97 euro)

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

Umowa nr DEZ.26.081.2020 / 09.02.2021 r. / INERGIS S.A., ul. Kisielewskiego 18/28, 42-215 Częstochowa / 645.750,00 zł

##### 5.1.1.a

W treści SIWZ, w §6 dotyczącym Wykazu oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz wykazujących brak podstaw do wykluczenia z postępowania, w punkcie 11 odnoszącym się do Dokumentów, które Wykonawcy muszą złożyć w ofercie, Zamawiający zapisał:

„6) Warunki producenta, dotyczące zaoferowanej gwarancji dla modułów fotowoltaicznych, potwierdzające, że oferowana gwarancja producenta pokrywa wszystkie koszty związane z realizacją gwarancji przez producenta, w tym koszty demontażu i ponownego montażu oraz koszty transportu reklamowanego modułu w ramach gwarancji, w ramach ustalonego w SIWZ kryterium oceny ofert - §13 ust. 1 Ad 2) SIWZ;

Warunki producenta z uwagi na zastosowane kryterium „Długość okresu gwarancji producenta dla modułów fotowoltaicznych”, stanowią treść oferty, Nie dołączenie do oferty warunków producenta dla modułów fotowoltaicznych spowoduje odrzucenie oferty.

7) Oświadczenie producenta, potwierdzające zadeklarowany okres gwarancji producenta dla modułów fotowoltaicznych, w ramach ustalonego w SIWZ kryterium oceny ofert - §13 ust. 1 Ad 2) SIWZ;

Oświadczenie producenta, z uwagi na zastosowane kryterium „Długość okresu gwarancji producenta dla modułów fotowoltaicznych”, stanowi treść oferty. Nie dołączenie do oferty oświadczenia producenta, potwierdzającego zadeklarowany okres gwarancji producenta dla modułów fotowoltaicznych spowoduje odrzucenie oferty.

8) Certyfikat lub test raport wykonany zgodnie z aktualną normą IEC 61215 lub równoważną, wydany przez niezależną, akredytowaną jednostkę badawczą potwierdzający odporność na obciążenie mechaniczne śniegiem i wiatrem w ramach ustalonego w SIWZ kryterium oceny ofert - §13 ust. 1 Ad 3) SIWZ;

Certyfikat lub test raport z uwagi na zastosowane kryterium „Parametry techniczne modułów fotowoltaicznych (odporność mechaniczna na śnieg i wiatr)” stanowi treść oferty. Nie dołączenie do oferty certyfikatu lub test raportu wykonanego zgodnie z aktualną normą IEC 61215 lub równoważną, wydanego przez niezależną, akredytowaną jednostkę badawczą, potwierdzającego odporność na obciążenie mechaniczne śniegiem i wiatrem, spowoduje odrzucenie oferty”.

Prócz tego, w treści §13 SIWZ odnoszącego się do *Opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie kierował się przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert*, Zamawiający zapisał:

„Ad 2) Kryterium „DŁUGOŚĆ OKRESU GWARANCJI PRODUCENTA DLA MODUŁÓW FOTOWOLTAICZNYCH” (G) będzie rozpatrywane w oparciu o oświadczenie Wykonawcy złożone w Formularzu Oferty (Załącznik Nr 1 do SIWZ).

a) Wykonawca w Formularzu Oferty, musi zaoferować długość okresu gwarancji producenta na moduły fotowoltaiczne.

b) Punkty za kryterium „Długość okresu gwarancji producenta dla modułów fotowoltaicznych” zostaną obliczone w następujący sposób:

- Oferowany moduł fotowoltaiczny posiada gwarancję producenta **10 lat - 0 pkt.**
- Oferowany moduł fotowoltaiczny posiada gwarancję producenta w zakresie **powyżej 10 lat** oraz gwarancję producenta **niższą lub równą 20 lat - 10 pkt.**
- Oferowany moduł fotowoltaiczny posiada gwarancję producenta **powyżej 20 lat - 20 pkt.**

#### Uwaga:

1) Oferowana gwarancja producenta musi pokrywać wszystkie koszty związane z realizacją gwarancji przez producenta w tym koszty demontażu i ponownego montażu oraz koszty transportu reklamowanego modułu w ramach gwarancji. **Zobowiązanie to musi wynikać z warunków producenta, które należy dołączyć do oferty.**

2) Deklarowany okres gwarancji producenta należy potwierdzić oświadczeniem producenta które należy dołączyć do oferty.

**Warunki producenta dot. oferowanej gwarancji, o których mowa w pkt 1) oraz oświadczenie producenta, o którym mowa w pkt 2) z uwagi na zastosowane kryterium „Długość okresu gwarancji producenta dla modułów fotowoltaicznych”, stanowi treść oferty. Nie dołączenie do oferty warunków producenta dot. oferowanej gwarancji oraz oświadczenia producenta, potwierdzającego zadeklarowany okres gwarancji producenta dla modułów fotowoltaicznych spowoduje odrzucenie oferty.**

3) Jeżeli Wykonawca zadeklaruje okres gwarancji krótszy niż 10 lat lub nie wskaże okresu gwarancji, jego oferta zostanie odrzucona jako niezgodna z SIWZ.

4) Wykonawca może uzyskać maksymalnie 20 pkt.

Ad 3) Kryterium „Parametry techniczne modułów fotowoltaicznych (odporność mechaniczna na śnieg i wiatr)” (P) będzie rozpatrywane w oparciu o oświadczenie Wykonawcy złożone w Formularzu Oferty (Załącznik Nr 1 do SIWZ).

a) Wykonawca, w Formularzu Ofert, musi zadeklarować - parametry techniczne modułów fotowoltaicznych (odporność mechaniczna na śnieg i wiatr).

b) Punkty za kryterium „Parametry techniczne modułów fotowoltaicznych (odporność mechaniczna na śnieg i wiatr)” zostaną obliczone w następujący sposób:

- Oferowany moduł fotowoltaiczny posiada odporność na obciążenie śniegiem 5400 Pa i obciążenie wiatrem 3600 Pa - 0 pkt.
- Oferowany moduł fotowoltaiczny posiada odporność na obciążenie śniegiem powyżej 5400 Pa i obciążenie wiatrem powyżej (>) 3600 Pa - 20 pkt.

#### Uwaga:

1) Odporność na obciążenie mechaniczne śniegiem i wiatrem należy potwierdzić **certyfikatem lub test raportem wykonanym zgodnie z aktualną normą IEC 61215 lub równoważną, wydanym przez niezależną, akredytowaną jednostkę badawczą. Powyższy dokument/y należy dołączyć do oferty.**

**Certyfikat lub test raport z uwagi na zastosowane kryterium „Parametry techniczne modułów fotowoltaicznych (odporność mechaniczna na śnieg i wiatr)” stanowi treść oferty. Nie dołączenie do oferty certyfikatu lub test raportu wykonanego zgodnie z aktualną normą IEC 61215 lub równoważną, wydanego przez niezależną, akredytowaną jednostkę badawczą, potwierdzającego odporność na obciążenie mechaniczne śniegiem i wiatrem, spowoduje odrzucenie oferty.**

2) Jeżeli Wykonawca nie zadeklaruje odporności na obciążenie mechaniczne śniegiem i wiatrem lub zadeklaruje odporność na obciążenie śniegiem poniżej 5400 pa i obciążenie wiatrem poniżej 3600 Pa, jego oferta **zostanie odrzucona jako niezgodna z SIWZ.**

3) Wykonawca może otrzymać maksymalnie 20 punktów”.

Ponadto, w trakcie czynności kontrolnych stwierdzono, iż w treści dokumentu zamieszczonego na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 01.10.2020 r., informującego o pytaniach do treści SIWZ złożonych przez potencjalnych wykonawców (wraz z odpowiedziami), zapisane zostało pytanie nr 47 o następującej treści:

*„Czy Zamawiający może usunąć zapis o tym, że to producent musi pokryć koszty transportu, demontażu i montażu paneli w trakcie trwania gwarancji, skoro producent nie jest stroną w postępowaniu przetargowym. Stronami w przetargu są Zamawiający i Wykonawca, i to Wykonawca w swojej ofercie deklaruje okres gwarancji na urządzenia w tym panele oraz koszty z tym związane”.*

W odpowiedzi Zamawiający poinformował, że podtrzymuje zapisy zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W kontekście powyższych zapisów, zespół kontrolny zwrócił się do Beneficjenta o wyjaśnienie – dlaczego w przedmiotowym postępowaniu zostało wprowadzone ograniczenie polegające na wymaganiu gwarancji producenta, wykluczając tym samym innych gwarantów, jak np. importer, dystrybutor czy sprzedawca/wykonawca?

W odpowiedzi (pismo z dnia 19.07.2021 r., sygn. WSzS.DED.081.34.13.2019) Beneficjent wskazał, że zgodnie z *Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzieleniu zamówienia (Dz. U. z 2020 r. poz. 1282)*, katalog dokumentów, jakich może żądać Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz wymagań w zakresie oferowanego sprzętu ma charakter otwarty, co zostało zaznaczone poprzez użycie zwrotu „w szczególności”. Dlatego też *„udokumentowanie zadeklarowanego przez Wykonawcę wymogu gwarancji producenta jest zgodne z zapisem art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – Zamawiający może żądać tych dokumentów, które potwierdzają spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego w zakresie oferowanego sprzętu”.*

Ponadto Zamawiający podkreślił, że wykonawca składając ofertę w niniejszym postępowaniu musiał nabyć urządzenie, na które producent udzielił gwarancji jakości, co oznacza, że w ramach udzielonej gwarancji zapewniany jest także autoryzowany przez producenta serwis tych urządzeń oraz koszty z nim związane, jak transport, demontaż i montaż.

Zdaniem Zamawiającego wymaganie w trakcie postępowania „potwierdzenia gwarancji producenta na określonych warunkach producenta jest częstą praktyką w zamówieniach publicznych. Szczególnie jest to ważne w przypadku instalacji fotowoltaicznych, których praca jest zakładana długofalowo, często powyżej 25 lat. W celu zapewnienia pewności produktu w długim okresie czasu, nawet niezależnie od sytuacji Wykonawcy, Zamawiający ma prawo zabezpieczyć swoje interesy w długim okresie czasu”. Prócz tego Zamawiający podkreślił, iż w jego odczuciu „pozyskanie oświadczenia od producenta o spełnieniu wymogów gwarancji nie stanowiło wymogu ograniczającego któregokolwiek z wykonawców. Mogło natomiast stanowić element mający wpływ na cenę oferty. Wymogi sprecyzowane przez Zamawiającego w zakresie warunków, jakie musiały być spełnione w przedmiotowym postępowaniu nie są wygórowane, nie ograniczają warunków uczciwej konkurencji”.

~~Instytucja Zarządzająca nie zgadza się z argumentacją Beneficjenta i jednoznacznie wskazuje, iż Treść art. 7 ust. 1 Pzp określa naczelne zasady, którymi powinien kierować się Zamawiający przeprowadzając postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego i stanowi wyraźnie, iż „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości”.~~

Na etapie przygotowania postępowania obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji wyrażony jest wprost w art. 29 ust. 2 Pzp, zakazując opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Dostrzeżenia zatem wymaga, że na gruncie tego przepisu zasada uczciwej konkurencji zostanie naruszona, nawet jeśli opis przedmiotu zamówienia mógłby jedynie potencjalnie utrudnić ubieganie się o możliwość wykonania zamówienia wykonawcom zdolnym do zaspokojenia obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego<sup>1</sup>.

~~Co istotne, Zamawiający nie potwierdził, iż przedmiot zamówienia oraz warunki jego realizacji są na tyle wyjątkowe lub specyficzne, że wymagają od wykonawców wykazaniem się szczególnych środków dowodowych w postaci oświadczeń samego producenta o przytoczonej powyżej treści.~~

Poza tym, dyspozycja art. 25 ust. 1 Pzp stanowi, iż „w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania”.

~~Odnosząc brzmienie tego przepisu do niniejszego stanu faktycznego należy stwierdzić, że przedłożenie przez wykonawcę oświadczeń producenta potwierdzających długość oraz zakres udzielanej przez producenta gwarancji nie wpływają w żaden sposób na zdolność danego wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Dotyczą one bardziej warunków serwisowania, które i tak są już niejako automatycznie wpisane w transakcję sprzedaży, bowiem, jak podnosi sam Beneficjent, każdy producent z założenia udziela gwarancji oraz rękojmi na swój produkt.~~

~~Biorąc pod uwagę aktualną sytuację rynkową należy podkreślić, iż informacje dotyczące okresu i warunków gwarancji modułów fotowoltaicznych, są co do zasady dostępne na stronach internetowych producentów i/lub kartach katalogowych danego produktu. Sam fakt zwrócenia się przez wykonawcę do dystrybutora bądź producenta danego produktu nie daje pewności, iż wykonawca będzie mógł otrzymać pisemne oświadczenie wymagane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.~~

<sup>1</sup>Komentarz do ustawy Pzp. Art. 7 PZP red. Jaworska 2020, wyd. 12/M. Jaworska

Trudno bowiem zakładać i wymagać, że producenci będą skłonni dodatkowo potwierdzać i/lub precyzować warunki gwarancji, które są już zapisane w kartach katalogowych ich produktów. Wobec powyższego należy podkreślić, iż zawarcie zapisów w treści SIWZ dotyczących wymagania przedłożenia oświadczeń producenta wpływa na ograniczenie konkurencyjności.

Rynek fotowoltaiczny jest rynkiem światowym i większość producentów nie będzie skłonna wystawiać dodatkowych dokumentów, a możliwość ich uzyskania będzie zależała w dużej mierze od relacji pomiędzy wykonawcą a producentem i/lub dobrej woli podmiotu niebędącego stroną w niniejszym postępowaniu, co w konsekwencji w znaczny sposób ogranicza krąg potencjalnych wykonawców.

Na potwierdzenie ww. argumentacji warto również odwołać się do treści wyroku z dnia 28 stycznia 2021 r. (sygn. VIII SA/Wa 628/21), w którym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyraził swoje stanowisko odnośnie niezbędności żądanych przez zamawiającego dokumentów do prawidłowego przeprowadzenia postępowania:

*„Zakwestionowany wymóg przedłożenia oświadczenia producenta o udzieleniu gwarancji, zdaniem organu I instancji, ogranicza konkurencję, ponieważ uzależnia możliwość złożenia przez potencjalnego oferenta prawidłowej formalnie oferty od dobrej woli podmiotu trzeciego – producenta towaru”. (...)*

**Organ odwoławczy podzielił stanowisko wyrażone w decyzji organu I instancji i uznał, że żądanie od oferentów na etapie postępowania o udzielenie zamówienia dokumentu, którego wydanie jest uzależnione od osoby trzeciej, może stanowić pole do nadużyć oraz potencjalnie ograniczać udział w postępowaniu tylko do wybranych oferentów, którzy uzyskali gwarancję na wymagany przez zamawiającego okres. Stąd należało stwierdzić, że przy realizacji zamówienia doszło do naruszenia art. 25 ust. 1 p.z.p. (...).**

Uregulowanie zawarte w tym przepisie ma na celu ograniczenie żądań zamawiającego w zakresie oświadczeń i dokumentów do tych niezbędnych do prawidłowego przeprowadzenia postępowania. Każde żądanie wykraczające poza "niezbędność" do przeprowadzenia postępowania należy uznać za nadmierne, co prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, zasady proporcjonalności czy też zasady uczciwej konkurencji.

**Należy zgodzić się z organami, że formułując wymogi co do gwarancji beneficjent uzależnił udział w postępowaniu od dobrej woli osoby trzeciej, na którą w tym zakresie nikt nie mógł wywrzeć wpływu. Producent nie ma bowiem obowiązku wydawać powyższego dokumentu każdemu, kto o niego prosi.**

Zdaniem strony gwarancja producenta jest dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania zgodnie z art. 25 ust. 1 p.z.p. z uwagi na charakter zamówienia. W piśmie (...), w odpowiedzi na postawiony zarzut (...), skarżący wyjaśnił, że oświadczenie producenta sprzętu informatycznego o udzieleniu gwarancji było dla niego bardzo ważne, ponieważ dawało pewność, że w przypadku zawieszenia lub zlikwidowania działalności przez dostawcę nie będzie musiał ponosić kosztów naprawy sprzętu w okresie trwałości projektu. (...).

W ocenie Sądu stanowisko organów co do naruszenia przez stronę art. 25 ust. 1 p.z.p. jest zasadne. Należy zwrócić uwagę na fakt, że organy orzekające, weryfikujące przedmiotową dokumentację dotyczącą procedury przetargowej (...), nie kwestionują wymagania 5-letniej gwarancji, w tym 3-letniej gwarancji od producenta, tylko żądania przedłożenia dokumentu na tę okoliczność – oświadczenia producenta na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wymóg formalny w postaci oświadczenia producenta o udzieleniu gwarancji nie był konieczny dla osiągnięcia zamierzonego przez beneficjenta celu, a jednocześnie ograniczał konkurencję, uzależniając możliwość złożenia przez potencjalnego oferenta prawidłowej formalnie oferty od dobrej woli osoby trzeciej – w tym wypadku producenta towaru, który na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ma związku z postępowaniem. Tym samym skutkiem takich ograniczeń (...) mogła być rezygnacja z zamiaru złożenia oferty przez wykonawców nieposiadających i niezdolnych uzyskać wymaganego oświadczenia. Możliwym jest również, że

*zwiększenie udziału oferentów spowodowałoby obniżenie ceny potencjalnych ofert”.*

~~Podsumowując, żądanie od wykonawców wykazaniem się oświadczeniami producenta potwierdzającymi długość oraz warunki gwarancji, jak zostało wyżej wskazane, stanowi bez wątpienia nadmierne wymaganie Zamawiającego, który nie jest niezbędne z punktu widzenia należytej realizacji przedmiotu zamówienia. Co za tym idzie, ww. wymóg zawarty w opisie przedmiotu zamówienia, z całą pewnością wpłynął niekorzystnie na konkurencyjność w ramach niniejszej procedury oraz uzależnił udział w postępowaniu od dobrej woli podmiotu trzeciego, tj. producenta modułów fotowoltaicznych, bowiem choć wskazane oświadczenia dotyczyły kryterium oceny ofert, to nawet w przypadku zaoferowania minimalnych gwarancji warunkujących zgodność oferty z zapisami SIWZ, potencjalny oferent nadal zobowiązany był przedstawić ww. dokumenty. Instytucja Zarządzająca wskazuje ponadto, iż dostęp do danego postępowania powinien być zawsze maksymalnie szeroki, gdyż każdy opis zamówienia prowadzący do bezzasadnego wykluczenia niektórych wykonawców z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia może spotkać się z zarzutem naruszenia zasady uczciwej konkurencji.~~

~~W związku z powyższym zespół kontrolny stwierdza, iż poprzez żądanie od wykonawców przedłożenia środków dowodowych w postaci oświadczeń producenta potwierdzających długość oraz warunki udzielanej gwarancji, Zamawiający określił wymogi złożenia ważnej oferty w sposób nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie, w sposób ograniczający konkurencję. Zamawiający nie wykazał bowiem w złożonych wyjaśnieniach, iż postawione przez niego wymagania wynikają ze specyfiki odnoszącej się do szczególnych warunków realizowanej inwestycji oraz że mają one na celu wyłącznie należyłą realizację uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.~~

~~Fakt, że ustanowione w przedmiotowej procedurze wymogi były zbyt wygórowane, potwierdził niejako również sam przebieg postępowania, bowiem zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta z dnia 19.07.2021 r. „wszyscy Wykonawcy zaoferowali gwarancję producenta, ale tylko jedna firma INERGIS S.A. złożyła oświadczenie producenta dotyczące warunków gwarancji”.~~

~~Widać więc z tego, że uzyskanie oświadczenia producenta zgodnego z wymaganiami Zamawiającego nie było łatwe i możliwe dla grona wykonawców spełniających pozostałe wymagania SIWZ.~~

~~Konstatując, Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył dyspozycję **art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 2 Pzp oraz art. 25 ust. 1 Pzp**, ograniczając uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców poprzez ustanowienie nadmiernych wymagań oraz środków dowodowych nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, jak również ze względu na żądanie od wykonawców oświadczeń, które nie były niezbędne do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania.~~

Do powyższych ustaleń wniesiono zastrzeżenia pismem z dnia 12.08.2021 r.

Beneficjent podkreślił w przedstawionej argumentacji, iż przygotowując i przeprowadzając przedmiotowe postępowanie dołożył wszelkiej staranności, zaś wskazane w postępowaniu warunki, miały jedynie na celu wyłonienie Wykonawcy, który poprzez spełnienie wymagań Zamawiającego da gwarancję realizacji w sposób rzetelny i kompleksowy pełnego zakresu zadania inwestycyjnego. Natomiast określając wymóg potwierdzenia gwarancji, Zamawiający miał na celu wskazanie prostej zależności - na jakiej podstawie Wykonawca udziela gwarancji Producenta. Poza tym Zamawiający ustanowił obiektywne kryteria udziału w postępowaniu, kierując się chęcią zapewnienia wydatkowania środków w sposób celowy, rzetelny i oszczędny przez cały okres trwania projektu, a także okres jego trwałości. Istotnym również jest to, że wymagania stawiane Wykonawcom były efektem dotychczasowych doświadczeń nabytych przez Zamawiającego podczas realizacji innych projektów, również korzystających z zewnętrznych źródeł finansowania.



Na potwierdzenie swojego stanowiska Beneficjent powołał się na zrealizowaną przez siebie inwestycję dotyczącą zakupu opraw oświetlenia ulicznego LED wraz z montażem, w której „zgodnie z zapisami zawartej umowy, Szpital otrzymał 60 miesięcy gwarancji od Wykonawcy. W okresie gwarancji zaistniała konieczność wymiany niektórych, wadliwych opraw oświetleniowych. Wykonawca pomimo aktualnego wpisu do KRS, zaprzestał prowadzenia swojej spółki jak również nie odbierał korespondencji kierowanej do jego siedziby. W związku z powyższym, pomimo formalnego udzielenia gwarancji przez Wykonawcę, nie było możliwości naprawy bądź wymiany opraw oświetleniowych w ramach gwarancji, co wywołało negatywne, niemożliwe do przewidzenia skutki finansowe”.

W związku z powyższym, zdaniem Beneficjenta „wymóg złożenia oświadczenia Producenta, potwierdzającego okres i warunki gwarancji, w żaden sposób nie wykluczał potencjalnych Wykonawców, a wręcz przeciwnie zabezpieczał przez długi okres udzielonej gwarancji zarówno Zamawiającego, jak i Wykonawcę, co jednocześnie zapewniało prawidłowe wykorzystanie środków finansowych.

Konstatując, Zamawiający uważa, że ww. oświadczenie nie jest wymogiem nadmiernym i ograniczającym uczciwą konkurencję, a jedynie potwierdzeniem, że wszyscy Wykonawcy udzielają gwarancji Producenta, wykazując jednocześnie w sposób dostateczny, iż ich oświadczenie w tym przedmiocie polega na prawdzie. Mając na względzie złe doświadczenia Zamawiający żądając oświadczenia miał na celu jedynie zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez długi okres gwarancji”.

Ponadto Beneficjent zwrócił uwagę, iż „ważnym aspektem w perspektywie długoletniego użytkowania przedmiotu zamówienia tj. paneli fotowoltaicznych, jest ich dostępność przez zadeklarowany termin gwarancji. W przypadku uszkodzenia poszczególnych części instalacji fotowoltaicznej, Zamawiający musi mieć możliwość zastąpienia uszkodzonych elementów nowymi o parametrach pozwalających zachować kompatybilność z posiadaną instalacją. Posiadanie oświadczenia Producenta o świadczeniu gwarancji w terminie zadeklarowanym przez sprzedającego instalację fotowoltaiczną daje bezpieczeństwo zachowania sprawności przedmiotu zamówienia w okresie gwarancji. (...) W związku z powyższym wydaje się być zasadnym, iż wzajemne zaufanie pomiędzy Producentem a Wykonawcą skutkuje otrzymaniem przez Zamawiającego dobrego produktu, który zostałby zainstalowany prawidłowo z zachowaniem wymaganych procedur”.

W treści wniesionych zastrzeżeń Beneficjent wyartykułował również, „że w postępowaniu oferty zostały złożone przez czterech Wykonawców. A to zdaniem Zamawiającego potwierdza, iż postępowanie nie naruszało zasad konkurencyjności, bowiem analizując tożsame postępowania ogłaszane przez inne podmioty można zaobserwować, że większość postępowań w zakresie instalacji PV kończy się złożeniem 1 czy 2 ofert”.

Beneficjent potwierdził także, że „tylko jeden z potencjalnych Wykonawców (INERGIS S.A.) przedłożył oświadczenie Producenta w zakresie gwarancji”. Ponadto, pomimo przedłożenia stosownego dokumentu, oferta ta nie była najdroższą i mieściła się w granicach szacowania wartości zamówienia dokonanej przez Zamawiającego. Natomiast inny z Wykonawców, GM Starbud Sp. z o.o., którego oferta była najtańsza, nie wskazał w niej nawet długości obowiązywania gwarancji.

Reasumując, Instytucja Zarządzająca po rozpatrzeniu wniesionych zastrzeżeń oraz ponownej analizie przedmiotowego przypadku, przyjmuje wyjaśnienia Beneficjenta, a tym samym odstępuje od ustaleń pokontrolnych z dnia 28.07.2021 r. dotyczących pomniejszenia nałożonego w następstwie nieprawidłowości opisanej w niniejszym punkcie. Zamawiający wykazał, że wymóg miał na celu zabezpieczenie Jego interesu, zapewnienie „realnej” gwarancji w zadeklarowanym przez wykonawców okresie, a uzyskanie potwierdzenia warunków gwarancji przez producenta było możliwe do realizacji.

~~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.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.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 zamówień~~

~~lub~~

~~– specyfikacji technicznej;~~

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

~~Opis nieprawidłowości:~~

~~Odnosi się 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.~~

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1.a	11	10%

### 5.1.2

**Nazwa i przedmiot zamówienia:** Usługa polegająca na zarządzaniu projektem w związku z wyborem do dofinansowania projektu pn. „Budowa kompletnej instalacji fotowoltaicznej o mocy 99,84 kWp wraz z niezbędną infrastrukturą przyłączeniową dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie”

**Nr zamówienia:** WSzS.DED.026.6.1.2021

**Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto):**  
Zlecenie nr DED.026.6.1.2021 / 01.04.2021 r. / EUROGRANT Sp. z o.o., ul. Krakowska 25/2,  
33-100 Tarnów / 17.835,00 zł

Brak uchybień formalnych oraz uchybień mających skutki finansowe stwierdzonych w wyniku czynności kontroli.

## 6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami bez zastrzeżeń

Konsekwencje finansowe:

~~związane z zamówieniami:~~ nie dotyczy

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % pomniejszenia
5.1	5.1.1.a	10%

### Sposób usunięcia nieprawidłowości:

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

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

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

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

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

~~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

Piotr Piszcz

Karolina Proszowska – członek zespołu kontrolującego nieobecny

#### Zaakceptował:

Kinga Powroźnik

wz. Kierownika 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*