



Województwo
Śląskie

Katowice, 17 maja 2022 r.
FR-RKPR.44.638.1.2021.MS
Dotyczy projektu nr 0593/17



Województwo Śląskie
Europejski Region Przedsiębiorczości 2021-2022

Pani
Kornelia Cieśla
Dyrektor Szpitala Specjalistycznego
Nr 2 w Bytomiu
ul. Stefana Batorego 15
41-902 Bytom 2

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.: Organizacja Śląskiego Centrum Medycyny Fizycznej i Wczesnej Diagnostyki Nowotworów na bazie Oddziału Klinicznego Chorób Wewnętrznych, Angiologii i Medycyny Fizycznej Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu

Szanowna Pani Dyrektor,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach od 6.12.2021 do 2.03.2022 r. kontroli projektu pn.: *Organizacja Śląskiego Centrum Medycyny Fizycznej i Wczesnej Diagnostyki Nowotworów na bazie Oddziału Klinicznego Chorób Wewnętrznych, Angiologii i Medycyny Fizycznej Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu*, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Do ostatecznej informacji pokontrolnej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Z poważaniem,

Monika Duda-Szmyd
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: Ostateczna informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu.



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Katowice, 17 maja 2022 r.
FR-RKPR.44.638.1.2021.MS
Dotyczy projektu nr 0593/17

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Szpital Specjalistyczny Nr 2 w Bytomiu

Tytuł projektu: Organizacja Śląskiego Centrum Medycyny Fizykalnej i Wczesnej Diagnostyki Nowotworów na bazie Oddziału Klinicznego Chorób Wewnętrznych, Angiologii i Medycyny Fizykalnej Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.10.01.00-24-0593/17-00

Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

1. Art. 23 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U. z 2020 r. poz. 818 tekst jednolity - dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.10.01.00-24-0593/17-00 z 10 stycznia 2019 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. *Organizacja Śląskiego Centrum Medycyny Fizykalnej i Wczesnej Diagnostyki Nowotworów na bazie Oddziału Klinicznego Chorób Wewnętrznych, Angiologii i Medycyny Fizykalnej Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu.*

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli: planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Magdalena Skowron	Główny specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Agnieszka Moćko	Inspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: 6.12.2021 - 2.03.2022 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO WSL (analiza dokumentacji):

- e-mail przedstawiciela IZ RPO WSL z 8.12.2021 r. z prośbą o przedstawienie dodatkowych dokumentów i wyjaśnień,
- e-mail z 9.12.2021 r. przedstawiciela Beneficjenta z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie ww. dokumentów,
- e-mail przedstawiciela IZ RPO WSL z 9.12.2021 r. wyrażający zgodę na przesłanie dokumentów w późniejszym czasie,
- e-mail z 16.12.2021 r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujący ww. dokumentację,
- e-maile przedstawiciela IZ RPO WSL z 20.12.2021 r. i 21.12.2021 r. z prośbą o przedstawienie dodatkowych dokumentów i wyjaśnień,
- e-mail z 29.12.2021 r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujący ww. dokumentację,
- e-mail przedstawiciela IZ RPO WSL z 31.12.2021 r. z prośbą o przedstawienie dodatkowych dokumentów i wyjaśnień,
- e-mail z 5.01.2022 r. przedstawiciela Beneficjenta z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie ww. dokumentów,

- e-mail przedstawiciela IZ RPO WSL z 5.01.2022 r. wyrażający zgodę na przesłanie dokumentów w późniejszym czasie,
- e-mail z 14.01.2022 r. przedstawiciela Beneficjenta przekazujący ww. dokumentację,
- pismo z 28.01.2022 r. do Beneficjenta informujące o wstrzymaniu terminu na sporządzenie informacji pokontrolnej,
- pismo z 28.01.2022 r. do firmy Olympus Polska Sp. z o.o. z prośbą o przekazanie informacji w zakresie urządzeń medycznych objętych postępowaniem nr 27/27PN/2020,
- pismo z 28.01.2022 r. do firmy Varimed Sp. z o.o. z prośbą o przekazanie informacji w zakresie urządzeń medycznych objętych postępowaniem nr 27/27PN/2020,
- pismo z 7.02.2020 r. przedstawiciela firmy Olympus Polska Sp. z o.o. udzielające odpowiedzi w ww. zakresie,
- pismo z 10.02.2020 r. przedstawiciela firmy Varimed Sp. z o.o. udzielające odpowiedzi w ww. zakresie,
- pismo z 9.02.2022 r. do firmy MIRO Sp. z o.o. z prośbą o przekazanie informacji w zakresie urządzenia objętego postępowaniem nr 26/26PN/2020,
- pismo z 9.02.2022 r. do firmy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z prośbą o przekazanie informacji w zakresie urządzenia objętego postępowaniem nr 26/26PN/2020,
- pismo z 9.02.2022 r. do SHIM-MED POLSKA Sp. z o.o. z prośbą o przekazanie informacji w zakresie urządzenia objętego postępowaniem nr 26/26PN/2020,
- pismo z 15.02.2020 r. przedstawiciela firmy Siemens Healthcare Sp. z o.o. udzielające odpowiedzi w ww. zakresie,
- pismo z 17.02.2020 r. przedstawiciela firmy MIRO Sp. z o.o. udzielające odpowiedzi w ww. zakresie,
- pismo z 21.02.2020 r. przedstawiciela firmy SHIM-MED POLSKA Sp. z o.o. udzielające odpowiedzi w ww. zakresie,
- pismo Beneficjenta z 15.03.2022 r. przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej,
- pismo z 21.03.2022 r. informujące Beneficjenta o wstrzymaniu biegu terminu na sporządzenie ostatecznej informacji pokontrolnej,
- notatka służbowa z 6.04.2022 r. sporządzona ze spotkania zorganizowanego w dniu 28.03.2022 r. w siedzibie IZ RPO WSL,
- pismo Beneficjenta z 29.03.2022 r. z prośbą o wydłużenie terminu na złożenie dodatkowych wyjaśnień do wniesionych zastrzeżeń,
- pismo z 8.04.2022 r. wyrażające zgodę na prolongatę terminu złożenie wyjaśnień,
- pismo Beneficjenta z 28.04.2022 r. przekazujące dodatkowe informacje do złożonych zastrzeżeń,
- omówienie wyników kontroli na spotkaniu Dyrekcji Departamentu FR w dniu 10.05.2022 r.

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 o dofinansowanie.

Opis skontrolowanych procesów:

1. 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 trzy 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”).

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: *Przetarg nieograniczony na zakup i dostawę Aparatu Ultrasonograficznego dla potrzeb Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu*

Rodzaj zamówienia: *Dostawy*

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: *25/25PN/2020*

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: *2020/S 174-419932 z 8.09.2020 r.*

Tryb udzielenia zamówienia: *Przetarg nieograniczony*

Szacunkowa wartość zamówienia: *324 074,07 zł*

Umowa z wykonawcą: (numer umowy – *171ZP/25/25PN/2020*/data zawarcia – *29.10.2020 r.* /nazwa wykonawcy – *GEMED ELIAS Sp. J.* / wartość brutto – *279 500,00 zł*)

Do powyższego zamówienia Instytucja Zarządzająca RPO WSL nie wnosi uwag.

5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: *Przetarg nieograniczony na zakup i dostawę Aparatu RTG dla potrzeb Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu*

Rodzaj zamówienia: *Dostawy*

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: *26/26PN/2020*

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: *2020/S 178-429418 z 14.09.2020 r.*

Tryb udzielenia zamówienia: *Przetarg nieograniczony*

Szacunkowa wartość zamówienia: *1 203 800,00 zł*

Umowa z wykonawcą: (numer umowy – *173ZP/26/26PN/2020* /data zawarcia – *27.10.2020 r.* /nazwa wykonawcy – *Consultronix S.A.* / wartość brutto – *1 284 731,55 zł*)

5.1.2.a

Zamawiający w Załączniku A do SIWZ bardzo ściśle i jednoznacznie określił parametry techniczne, które musi cechować urządzenie dostarczane w ramach niniejszego zamówienie. Przy czym, co istotne w udzielonym zamówieniu wpłynęła 1 oferta złożona przez wykonawcę Consultronix S.A.

Instytucja Zarządzająca RPO WSL zwróciła się 31 grudnia 2021 r. do Beneficjenta z prośbą o wskazanie innego produktu (innego producenta), który spełni wszystkie wskazane w załączniku A wymogi – 147 pozycji. W odpowiedzi z 14 stycznia 2022 r. Beneficjent wskazał urządzenie firmy Siemens Healthcare (Siemens Healthineers) Typ: Luminos dRf Max, które w paru punktach nie spełniało wymogów żądanych przez Zamawiającego np. 12, 20, 104, jak również w wielu punktach nie odniesiono się do wymaganych parametrów z powodu braku dostępu do folderów, katalogów, broszur, które wg Beneficjenta „są niedostępne i często stanowią tajemnice przedsiębiorstwa. Firmy/ producenci nie publikują ogólnodostępnych zestawień parametrów sprzętu medycznego. Każda firma posiada inne rozwiązanie dla danego parametru, inne nazewnictwo czy też inne rozwiązanie równoważne dla wymogu stawianego przez Zamawiającego przy różnym zakupie sprzętu medycznego”. Dodatkowo Beneficjent zaznaczył, że „brak jest ekonomicznego uzasadnienia takiego porównania - konieczne do tego zaangażowanie personelu Zamawiającego i związane z tym koszty nie znalazłyby uzasadnienia w celu takiego porównania”.

W ocenie Beneficjenta „Zamawiający stworzył opis przedmiotu zamówienia na podstawie wiedzy i praktyki lekarzy - użytkowników. Specyfikacja przedmiotu zamówienia została stworzona dla potrzeby Zamawiającego z uwzględnieniem niezbędnych minimalnych parametrów zawartych we wniosku o dofinansowanie, jak również na potrzeby diagnostyki i leczenia pacjentów hospitalizowanych w klinice. Zamawiający wprowadził ocenę parametrów urządzenia w celu złożenia ofert przez jak największą ilość firm”.

W dniu 9.02.2022 r. Instytucja Zarządzająca RPO WSL wystąpiła do firm specjalizujących się w dostawie urządzeń RTG typu telekomando. W odpowiedzi uzyskała następujące informacje:

- „Postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Przetarg nieograniczony na zakup i dostawę - Aparatu RTG dla potrzeb Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu jest Spółce znane. Po dokonaniu ogłoszenia o zamówieniu przez Zamawiającego i zweryfikowaniu wymaganych przez niego parametrów aparatu RTG Spółka zrezygnowała z uczestnictwa w tym postępowaniu, chociaż w październiku 2020 roku Spółka posiadała w swojej ofercie jeden aparat typu telekomando z fluoroskopią - Stephanix D2RS 9025. Jak się wtedy wydawało wymagane przez Zamawiającego parametry były przesadnie wygórowane, co skutecznie zniechęciło Spółkę do próby złożenia oferty.

Wskazać należy, iż urządzenie będące w ofercie Spółki nie spełniało następujących parametrów w/w postępowania:

4. Zakres pochylania $> +90^\circ$ do -90° .

7. Najwyższe położenie blatu ścianki od podłogi >100 cm.

14. Obciążalność blatu ścianki z zachowaniem wszystkich ruchów: 240 kg.

17. Swobodny i bezpośredni dostęp do blatu stołu pacjenta z czterech stron w pozycji poziomej ścianki.

22. Sterowanie ruchami systemu.

25. Kratka lub kratki przeciwrozproszeniowe: wymagane 12:1.

26. Zautomatyzowane usuwanie kratki z wiązki promieniowania.

30. Zdalnie sterowane urządzenie uciskowe z wymiennym końcówkami”.

- „chcielibyśmy poinformować, że ani w chwili obecnej ani w 2020 roku nie mieliśmy w ofercie aparatu rentgenowskiego, który by spełniał wszystkie wymagania przesłanej w piśmie specyfikacji. Zapisy w następujących punktach dotyczących aparatu rtg: 12, 15, 20, 31, 34, 45, 47, 50, 54, 56, 64, 65, 69, 71, 124, 126, 136 uniemożliwiają nam zaoferowanie równoważnego urządzenia. W chwili obecnej nie możemy się wypowiedzieć o opisie dodatkowych detektorów (punkty 72-120, 137 oraz 138), których ofertę musimy uzyskać z rynku”.

- „informujemy, że nasza firma nie posiada w ofercie aparatu RTG, który spełnia wszystkie wymagania z załącznika A do SIWZ postępowania przetargowego nr 26/26PN/2020 Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu. Poniżej podajemy przykłady parametrów, których nie spełniają oferowane przez naszą firmę aparaty RTG typu telekomando:

II. 15 „Obciążalność blatu ścianki z zachowaniem wszystkich ruchów ≥ 240 kg”

III.35 „Wielkość ogniska małego $\leq 0,6$ mm”

III 46 „Kamera do monitorowania pacjenta, z wyświetlaniem obrazu na konsoli operatora lub zewnętrznym monitoring”

IV 47 „Generator wysokiej częstotliwości ≥ 300 kHz”

Dodatkowo należy wspomnieć, iż na etapie szacowania zamówienia, Zamawiający miał problem z ustaleniem wartości zamówienia, albowiem firma Philips Polska Sp. z o.o. pomimo prośby telefonicznej nie przedstawiła wstępnej wyceny zamawianego urządzenia, gdyż nie posiadała takiego asortymentu na stanie. Ustalenie wartości zamówienia oparto jedynie na wstępnej wycenie firmy Consultronix S.A., która jako jedyna złożyła ofertę w postępowaniu.

Beneficjent w wyjaśnieniach z 14.02.2022 r. informuje również, że w trakcie postępowania modyfikował opis przedmiotu zamówienia poprzez uwzględnienie pytań potencjalnych wykonawców zamówienia. Analizując tą kwestię należy stwierdzić, iż pytania zadane przez firmę Consultronix S.A. faktycznie zostały uwzględnione – odpowiedź z 21.09.2021 r. Z kolei pytania skierowane od firmy Tomed Zaopatrzenie Medyczne nie zostały uwzględnione w pełni. Powyższe potwierdza odpowiedź z 1.10.2021 r., gdzie nie zmieniono parametrów w pkt II.9, II.14, II.17, IV.47, IV.50, co skutkowało tym, iż firma ta nie złożyła oferty w niniejszym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż Beneficjent nie przedstawił w zakresie zamawianego aparatu RTG innego aparatu niż dostarczony przez wykonawcę, który jest zgodny

z parametrami określonymi w Załączniku A do SIWZ. Dodatkowo udzielona odpowiedź przez wykonawców specjalizujących się w dostawie zamawianego asortymentu nie potwierdza, aby na rynku istniał produkt równoważny.

Tym samym należy uznać, że Zamawiający sformułował opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, który umożliwił dostarczenie jednego produktu, co doprowadziło do znaczącego ograniczenia konkurencji.

Należy wskazać, że mimo iż Zamawiający dopuścił zastosowanie ofert równoważnych (o czym świadczy zapis zawarty w Rozdziale I § 1 ust. 4 SIWZ), to jednak sposób opisanie aparatu sprawia, że wybór każdego innego aparatu niż rzeczywiście dostarczony przez wykonawcę będzie prowadził do pogorszenia wskazanych w Załączniku A parametrów. W konsekwencji, dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w badanym postępowaniu ma charakter dyskryminujący, gdyż – pomimo braku odniesień do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia – wskazuje aparat jednego producenta, czyli ten, który został w ramach niniejszego zamówienia dostarczony. Zatem, de facto, dopuszczenie w przedmiotowym postępowaniu zastosowania ofert równoważnych miało charakter jedynie pozorny.

Zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 3 ustawy Pzp *"przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".* W związku z tym, zakazany jest opis przedmiotu zamówienia nie tylko odnoszący się do konkretnych znaków towarowych, patentów czy specyficznego pochodzenia, ale także taki, który pomimo braku użycia znaków towarowych będzie wskazywał na urządzenie jednego producenta. Sytuacja taka ma miejsce m.in. wtedy, kiedy Zamawiający określa parametry urządzenia w sposób, który powoduje, że tylko sprzęt jednego producenta jest możliwy do dostarczenia.

Należy także zauważyć, że stwierdzenie Beneficjenta, że specyfikacja przedmiotu zamówienia została stworzona na potrzeby diagnostyki i leczenia pacjentów hospitalizowanych w klinice jest niewystarczające do uznania prawidłowości w tym zakresie. Na rynku medycznym istnieje wiele urządzeń RTG, które przeznaczone są do wysokospecjalistycznej diagnostyki. Oferowane aparaty łączą w sobie wysoką funkcjonalność, niezawodność obrazowania oraz łatwość obsługi, co przekłada się na efektywność obrazowania diagnostycznego i możliwość jeszcze szybszego postawienia trafnej diagnozy. Ograniczenie w opisie przedmiotu zamówienia do aparatu RTG ze stołem telekomando zawęża już rynek możliwych produktów do zaoferowania. Dodatkowe opisanie przedmiotu zamówienia przez parametry techniczne, które usprawniają pracę lekarzy przyczynia się do wytypowania konkretnego produktu.

Dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w udzielonym postępowaniu został określony w sposób wskazujący na konkretny produkt, przez co jest on dyskryminujący i ogranicza konkurencyjność w postępowaniu. Tym samym Beneficjent dopuścił się do naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W piśmie z 15.03.2022 r. Beneficjent wniósł zastrzeżenia do powyższych ustaleń, konstatując, iż Zamawiający ogłaszał postępowanie w trakcie trwania pandemii choroby zakaźnej SARS-cov2, w jej początkowej fazie, gdzie wprowadzone były liczne lock downy i ograniczenia. W czasie prowadzenia postępowania był znacznie utrudniony kontakt z przedstawicielami handlowymi zajmującymi się sprzedażą asortymentu ujętego w przedmiocie zamówienia ze względu na pracę zdalną firm, jak również okrojony skład przedstawicieli ze względu na liczne absencje chorobowe,

izolacje czy kwarantanny pracowników. Dodatkowo w opinii Beneficjenta ogłaszał on postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego powyżej progów Unijnych, a więc Wykonawcy mieli dostateczny czas na zapoznanie się z przedstawionymi parametrami opisanymi w SIWZ oraz mieli możliwość zadawania pytań do postępowania. Zwrócił on również uwagę, że „w trakcie trwania postępowania do Zamawiającego zwróciły się tylko dwie firmy o wyjaśnienie treści SIWZ, w których Zamawiający dopuszczał rozwiązania przedstawione w zapytaniach, jedynie poza parametrami, które nie spełniały zapisów SIWZ”.

Z kolei w piśmie z 28.04.2022 r. Beneficjent opisał zasadność zakupu wyposażenia medycznego zawartego w postępowaniu przetargowym. Informując dodatkowo, iż większość parametrów technicznych wymaganych w opisie przedmiotu urządzenia jest standardowa i tym samym spełniona przez inne produkty na rynku medycznym niż ten zaoferowany w wybranej ofercie.

Odnosząc się do przytoczonych argumentów na wstępie podkreślić należy, że sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności Zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Zamawiający winien dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady, nakładającej na Zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Powyższa zasada ma szczególne znaczenie w stosunku do reguł opisu przedmiotu zamówienia ustalonych w art. 29 ustawy Pzp. Z powołanych przepisów ustawy wynika zatem, iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretny produkt lub konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert, lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (podobnie - wyrok SO w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r.t sygn. akt II Ca 587/05; wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05).

Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na ograniczenie konkurencyjności, które przejawia się mniejszą liczbą ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować zaoferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta.

Zauważyć należy również, że Zamawiający ma nie tylko prawo, ale i obowiązek opisać przedmiot zamówienia tak, aby z jednej strony zapewnić sobie nabycie dóbr odpowiadających jego uzasadnionym potrzebom, z drugiej strony zapewnić dostęp do zamówienia jak największej liczbie wykonawców zdolnych do jego wykonania.

Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, że Zamawiający realizując powyższy cel powinien dokonać zakupu urządzenia działając przez pryzmat założeń, jakie przewidział we wniosku o dofinansowanie. Zgodnie z pkt B.16 wniosku dofinansowanie o nr WND-RPSL.10.01.00-24-0593/17-015 „realizacja projektu poprzez zakup aparatury i sprzętu medycznego oraz wyposażenie pracowni diagnostycznych i zabiegowych ma na celu podniesienie jakości świadczonych usług i zwiększenie dostępności do procedur medycznych, a także wprowadzenia na teren województwa zupełnie nowej jakości w diagnostyce i leczeniu przedmiotowych schorzeń. (...) Realizacja inwestycji umożliwi wyposażenie ośrodka w wykospecjalistyczną i nowoczesną aparaturę i sprzęt medyczny, co spowoduje znaczny wzrost możliwości diagnostycznych i terapeutycznych, a tym samym skróci czas hospitalizacji oraz zwiększy ilość pacjentów”.

W rozpatrywanym stanie faktycznym - Zamawiający dokonał zakupu aparatu wykospecjalistycznego poprzez wymóg, aby aparat RTG był wyposażony w stół telekomando. Dodatkowo parametry takie jak nieograniczony dostęp do pacjenta, zdalnie sterowany przechylny stół 90°/90°, szeroki zakres regulacji SID czy duży zakres przemieszczenia zespołu lamp RTG świadczą również o zakupie urządzenia wykospecjalistycznego. Z kolei cyfrowa ekspozycja wysokiej rozdzielczości zdjęć, metoda ich łączenia czy zintegrowana konsola, która jest w pełni

zdalna i steruje całym systemem RTG dowodzi o zakupie urządzenia nowoczesnego i innowacyjnego. Tym samym Instytucja Zarządzająca nie neguje zakupu urządzenia wysokospecjalistycznego i nowoczesnego przez szpital, ale fakt, iż Zamawiający opisał w sposób bardzo szczegółowy wymagania techniczne odnoszące się do przedmiot zamówienia, które z kolei promują jednego producenta, wykluczając przy tym innych. Podstawą dla formułowania takiego zarzutu była dla Instytucja Zarządzającej odpowiedź uzyskana od potencjalnych wykonawców zamówienia - wskazująca na brak produktów równoważnych, jak również okoliczność nie przedstawienia przez Zamawiającego innego produktu, który by spełniał łącznie wszystkie wymagania postawione w SIWZ.

W ocenie IZ RPO WSL, Zamawiający nie spełnił ciężącego na nim obowiązku zapewnienia wykonawcom niedyskryminującego dostępu do zamówienia, gdyż ograniczył konkurencję do wykonawcy - Consultronix S.A., gdyż tylko on, jako dystrybutor na terenie Polski, był w stanie zaoferować produkt w niniejszym postępowaniu. Tym samym Instytucja Zarządzająca podtrzymuje ustalenia opisane w informacji pokontrolnej z dnia 2 marca 2022 r.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania faktycznej 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 oraz Dz.U. 2020 poz. 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 korekty finansowej i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 10% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 11 – *Zastosowanie kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówień, lub specyfikacji technicznej, które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju, ale w inny sposób ograniczają dostęp dla wykonawców.*

Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej pomniejszenia.

Podsumowanie dla zamówienia:

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

5.1.3

Nazwa i przedmiot zamówienia: *Przetargu nieograniczonego na zakup i dostawę - Gastroskopu (Videogastrofiberoskopu), Kolonoskopu (Videokolono fiberoskopu), aparatu do diatermii argonowej, myjni sprzętu endoskopowego, ssaków próżniowych oraz system archiwizacji endoalpha dla potrzeb Szpital Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu*

Rodzaj zamówienia: *Dostawy*

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: *27/27PN/2020*

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: *2020/S 190-458259 z 30.09.2020 r.*

Tryb udzielenia zamówienia: *Przetarg nieograniczony*

Szacunkowa wartość zamówienia: *1 700 050,00 zł*

Umowa z wykonawcą: (numer umowy - *175ZP/27/27PN/2020* /data zawarcia - *10.11.2020 r.* /nazwa wykonawcy - *ENDOELEKTRONIK.PL Sp. z o.o. Sp.k.* /wartość brutto - *1 497 886,62 zł*)

5.1.3.a

Zamawiający w Załączniku A do SIWZ bardzo konkretnie i jednoznacznie określił parametry techniczne, które muszą cechować urządzenia dostarczane w ramach niniejszego zamówienia. W udzielonym zamówieniu wpłynęła 1 oferta złożona przez Wykonawcę ENDOELEKTRONIK.PL Sp. z o.o. Sp.k.

Instytucja Zarządzająca RPO WSL trzykrotnie zwróciła się do Beneficjenta z prośbą o wskazanie innego produktu niż zaoferowany przez jedynego Wykonawcę w postępowaniu, który spełni wszystkie wskazane w załączniku A parametry. W odpowiedzi z dnia 14.01.2022 r. Zamawiający stwierdził, że *„mając na względzie charakter przedmiotu zamówienia, jak również szczegółowość parametrów oraz dostosowanie aparatów i sprzętu medycznego na potrzeby diagnostyki pacjentów Zamawiający stworzył opis przedmiotu zamówienia na podstawie wiedzy i praktyki lekarzy - użytkowników. Specyfikacja przedmiotu zamówienia została stworzona dla potrzeby Zamawiającego z uwzględnieniem niezbędnych minimalnych parametrów zawartych we wniosku o dofinansowanie jak również na potrzeby diagnostyki i leczenia pacjentów hospitalizowanych w klinice. Zamawiający wprowadził ocenę parametrów aparatów i sprzętu medycznego w celu złożenia ofert przez jak największą ilość firm”*.

Ponadto, Beneficjent dla potrzeby kontrolowanego projektu, przygotował zestawienie porównawcze aparatów i sprzętu medycznego, zgodnie z zamieszczonym w dokumentach postępowania opisem zamówienia, z zakupionym sprzętem jak również z sprzętem innego producenta, które nie stanowi argumentu wyjaśniającego w sprawie, ponieważ jest w wielu parametrach określane przez Beneficjenta jako *„Zamawiający nie dysponuje takimi informacjami”*.

W dniu 28.01.2022 r. Instytucja Zarządzająca RPO WSL wystąpiła do firm specjalizujących się w dostawie urządzeń tj. Gastroskopu (Videogastrofiberoskopu), Kolonoskopu (Videokolono fiberoskopu), aparatu do diatermii argonowej, myjni sprzętu endoskopowego, ssaków próżniowych oraz system archiwizacji endoalpha. W odpowiedzi uzyskała następujące informacje:

- *„w naszej ofercie handlowej w roku 2020 nie znajdował się sprzęt łącznie spełniający warunki techniczne zawarte w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik A do SIWZ – zestawienie parametrów techniczno-użytkowych):.*

- *„w załączeniu przedkładamy tabelę techniczną ze wskazaniem asortymentu (modele aparatów), który hipotetycznie moglibyśmy zaoferować jednak wymagania techniczne Zamawiającego dalece odbiegają od parametrów, którymi charakteryzują się urządzenia naszej firmy”*.

Reasumując powyższe należy stwierdzić, że Beneficjent nie przedstawił w zakresie zamawianego przedmiotu zamówienia innego sprzętu niż dostarczony przez Wykonawcę, który jest zgodny z parametrami określonymi w Załączniku A do SIWZ. Dodatkowo udzielone odpowiedzi przez dostawców specjalizujących się w tych urządzeniach nie potwierdzają, aby na rynku istniał produkt równoważny.

Tym samym należy uznać, że Zamawiający sformułował opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, który umożliwiał dostarczenie jednego produktu, co doprowadziło do znaczącego ograniczenia konkurencji.

Pomimo, że Zamawiający dopuścił zastosowanie ofert równoważnych (o czym świadczy zapis zawarty w Rozdziale I § 1 ust. 4 do 7 SIWZ), to jednak sposób opisanie przedmiotu zamówienia sprawia, że wybór każdego innego sprzętu niż rzeczywiście dostarczony przez Wykonawcę będzie prowadził do pogorszenia wskazanych w Załączniku A parametrów techniczno-użytkowych. W konsekwencji, dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w badanym postępowaniu ma charakter dyskryminujący, gdyż pomimo braku odniesień do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia – wskazuje na sprzęt jednego producenta, czyli ten, który został w ramach niniejszego zamówienia dostarczony a zatem należy zauważyć, że dopuszczenie w przedmiotowym postępowaniu zastosowania ofert równoważnych miało jedynie charakter pozorny.

Zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 3 ustawy Pzp „przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego Wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych Wykonawców lub produktów chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Sytuacja taka ma miejsce m.in. wtedy, kiedy Zamawiający określa parametry urządzeń w sposób, który powoduje, że tylko sprzęt jednego producenta jest możliwy do dostarczenia. Dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia został określony w sposób wskazujący na konkretny produkt, przez co jest on dyskryminujący i ogranicza konkurencyjność w postępowaniu.

Dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w udzielonym postępowaniu został określony w sposób wskazujący na konkretny produkt, przez co jest on dyskryminujący i ogranicza konkurencyjność w postępowaniu. Tym samym Beneficjent dopuścił się do naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Pismem z 15.03.2022 r. Beneficjent wniósł zastrzeżenia do powyższych ustaleń. Przedstawił argumenty, iż Zamawiający ogłaszał postępowanie w trakcie trwania pandemii choroby zakaźnej SARS-cov2 oraz w czasie prowadzonego postępowania był znaczenie utrudniony kontakt z przedstawicielami handlowymi zajmującymi się sprzedażą asortymentu ujętego przedmiocie zamówienia. Dodatkowo 28.04.2022 r. Beneficjent opisał zasadność zakupu wyposażenia medycznego zawartego w postępowaniu przetargowym. Informując dodatkowo, iż większość parametrów technicznych wymaganych w opisie przedmiotu urządzenia jest standardowa i tym samym spełniona przez inne produkty na rynku medycznym.

Zamawiający określił przedmiot zamówienia przez pryzmat wielu parametrów, które łącznie promowały konkretny produkt. Zamawiający ogłaszając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek zbadać jakie parametry techniczne są oferowane w sprzęcie o porównywalnej jakości celem umożliwienia z jednej strony - właściwego i gospodarnego wydatkowania środków, a z drugiej - uniknięcia zarzutu sporządzenia dyskryminującego opisu przedmiotu zamówienia.

Zdaniem IZ RPO WSL parametry techniczne – z jednej strony mają określać 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. Dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w badanym postępowaniu ma charakter dyskryminujący, gdyż wskazuje na sprzęt jednego producenta – świadczy choćby o tym fakt, że tylko jeden Wykonawca złożył ofertę, która łącznie spełniała wszystkie parametry wymagane przez Zamawiającego w załączniku A do SIWZ –

zestawienie parametrów techniczno-użytkowych. Zatem de facto dopuszczenie w przedmiotowym postępowaniu zastosowania rozwiązań równoważnych miało charakter jedynie pozorny a Beneficjent w toku czynności kontrolnych nie wskazał produktu równoważnego.

Instytucja Zarządzająca podtrzymuje ustalenia opisane w informacji pokontrolnej z dnia 2 marca 2022 r.

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

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz § 2 rozporządzenia wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia. 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 10% odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 11 – *Zastosowanie kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówień, lub specyfikacji technicznej, które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju, ale w inny sposób ograniczają dostęp dla wykonawców.*

Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej pomniejszenia.

Podsumowanie dla zamówienia:

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

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: z istotnymi zastrzeżeniami

Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % pomniejszenia
5.1	5.1.2.a	10%
5.1	5.1.3.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 wnioski 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 2020 r. poz. 1444) 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 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:

Magdalena Skowron

Agnieszka Moćko

Zaakceptował:

Piotr Ryza

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