

RPIII.44.25.2021.AH

Departament
ds. Regionalnego Programu Operacyjnego
Wydział Kontroli Zamówień Publicznych

Informacja pokontrolna nr RPIII.44.25.2021

I.	Podstawa prawna kontroli	Na podstawie zapisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17.12.2013 r. ustanawiającego 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, art. 9, art. 22 i art. 23 Ustawy z dnia 11.07.2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1431, z późn. zm.) oraz na podstawie postanowień umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPLD.07.03.00-10-0012/18-00 z dnia 19 grudnia 2018 r., zmienionej aneksem nr RPLD.07.03.00-10-0012/18-01 z dnia 29 marca 2021 r.
II.	Imiona i nazwiska osób przeprowadzających kontrolę	[dane zanonimizowano]
III.	Termin kontroli	2-8 kwietnia 2021 r.
IV.	Rodzaj kontroli	planowa
V.	Nazwa Podmiotu kontrolowanego	Miejskie Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej im. bł. Rafała Chylińskiego w Łodzi
VI.	Adres Podmiotu kontrolowanego i miejsca, w którym przeprowadzono czynności kontrolne	- ul. Niciarniana 41, 92-320 Łódź - kontrola w siedzibie IZ RPO WŁ
VII.	NIP Podmiotu kontrolowanego	9471826974
VIII.	Imię i nazwisko kierownika Podmiotu kontrolowanego	[dane zanonimizowano]

IX.	Osoba zastępująca kierownika podczas jego nieobecności, upoważniona do uczestniczenia w czynnościach kontrolnych	nie dotyczy
X.	Pozycja w książce kontroli, pod którą odnotowano przedmiotową kontrolę	nie dotyczy
XI.	Osoby składające wyjaśnienia lub udzielające informacji w imieniu Podmiotu kontrolowanego	[dane zanonimizowano] (pismo znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021 z dnia 26.04.2021 r.)
XII.	Nr umowy o dofinansowanie	nr UDA-RPLD.07.03.00-10-0012/18-00 z dnia 19 grudnia 2018 r. zm. aneksem nr RPLD.07.03.00-10-0012/18-01 z dnia 29 marca 2021 r.
XIII.	Tytuł kontrolowanego projektu	„PORT - Pomoc Opieka Ratunek Terapia - budowa noclegowni w Łodzi”
XIV.	Wartość projektu (wg umowy/aneksu)	7 807 543,19 PLN
XV.	Zakres kontroli	<p>Sprawdzenie prawidłowości przeprowadzenia następujących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego:</p> <p>1/„Kontynuacja budowy części budynku przeznaczonej dla osób w stanie intoksykacji w ramach rozbudowy i przebudowy części hostelu pozostałej po rozbiórce w ramach adaptacji i remontu hostelu przy ul. Przybyszewskiego 253 na potrzeby Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi oraz wykonanie 1-go Etapu budowy Noclegowni w ramach projektu finansowanego ze środków UE pn. „PORT - Pomoc Opieka Ratunek Terapia - budowa noclegowni w Łodzi”, znak ZP/02/2019;</p> <p>2/„Kontynuacja budowy części budynku przeznaczonej dla osób w stanie intoksykacji w ramach rozbudowy i przebudowy części hostelu pozostałej po rozbiórce w ramach adaptacji i remontu hostelu przy ul. Przybyszewskiego 253 na potrzeby Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi oraz wykonanie 2-go Etapu budowy Noclegowni w ramach projektu finansowanego ze środków UE pn. „PORT - Pomoc Opieka Ratunek Terapia - budowa noclegowni w Łodzi”, znak ZP/04/2020.</p>
XVI.	Data sporządzenia Informacji pokontrolnej	1 lipca 2021 r.

XVII. Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli

Zgodnie z oświadczeniem Beneficjenta z dnia 31.03.2021 r. znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021 postępowania będące przedmiotem niniejszej kontroli nie zostały dotychczas, tj. na dzień składania oświadczenia, skontrolowane przez inne organy kontroli.

1/ Postępowanie pn. Kontynuacja budowy części budynku przeznaczonej dla osób w stanie intoksykacji w ramach rozbudowy i przebudowy części hostelu pozostałej po rozbiórce w ramach adaptacji i remontu hostelu przy ul. Przybyszewskiego 253 na potrzeby Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi oraz wykonanie 1-go Etapu budowy Noclegowni w ramach projektu finansowanego ze środków UE pn. „PORT - Pomoc Opieka Ratunek Terapia - budowa noclegowni w Łodzi”, znak ZP/02/2019 przeprowadzono w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nie przekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Przedmiot zamówienia obejmował wykonanie robót ogólnobudowlanych związanych z kontynuacją budowy części budynku przeznaczonej dla osób w stanie intoksykacji oraz wykonanie 1-go etapu budowy noclegowni na potrzeby Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi, z siedzibą w Łodzi przy ul. Niciarnianej 41. Przedmiotowy budynek zlokalizowany jest na terenie ogrodzonej działki w Łodzi przy ul. Przybyszewskiego 253. Szczegółowy zakres robót przewidzianych do wykonania w ramach niniejszego zamówienia określony został w przedmiarach robót oraz opisach technicznych robót, stanowiących załączniki do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ).

Wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia została ustalona w dniu 18.08.2019 r. na podstawie kosztorysów inwestorskich, sporządzonych w okresie marzec – maj 2019, na kwotę 4 194 886,51 zł netto, co według kursu euro 4,3117 zł, stanowi równowartość 972 907,79 euro.

Postępowanie przeprowadziła **komisja przetargowa** powołana Zarządzeniem nr 16/2019 z dnia 22.08.2019 r. Dyrektora Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 23.08.2019 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej: BZP) pod numerem 589219-N-2019, na stronie internetowej Zamawiającego (<https://www.nbip.pl/mopitu>) oraz w miejscu publicznie dostępnym w jego siedzibie.

SIWZ w dniu 22.08.2019 r. została zatwierdzona przez kierownika Zamawiającego oraz w dniu 23.08.2019 r. wraz z załącznikami została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium, nie dopuścił możliwości składania ofert wariantowych i częściowych. Zamawiający przewidział udzielenie zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 10.09.2019 r. do godz. 12:30.

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były: cena - 60%, termin realizacji zamówienia – 20% oraz termin gwarancji i rękojmi – 20%.

Zamawiający przewidział w postępowaniu zastosowanie procedury odwroczonej, zgodnie z art. 24aa ust.1 ustawy Pzp.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert, które nastąpiło w dniu 10.09.2019 r. o godz. 13:00, Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 5 159 710,41 zł brutto.

Do siedziby Zamawiającego w wyznaczonym terminie wpłynęły **3 oferty** złożone przez:

1. KAPIBARA Sp. z o.o. Sp. k., ul. Floriana 7, 44-190 Knurów, z ceną wykonania 7 115 014,06 zł brutto, terminem realizacji zamówienia 31.07.2020 r. oraz terminem gwarancji i rękojmi 97 miesięcy;
2. ECOTERMO sp. z o.o., Al. 1 Maja 119/121, 90-766 Łódź, z ceną wykonania 7 124 602,89 zł brutto, terminem realizacji zamówienia 15.07.2020 r. oraz terminem gwarancji i rękojmi 97 miesięcy;
3. DGMA Dorota Goworek, ul. Tomaszewicza 6/82, 94-048 Łódź, z ceną wykonania 6 209 999,40 zł brutto, terminem realizacji zamówienia 15.07.2020 r. oraz terminem gwarancji i rękojmi 97 miesięcy.

Zamawiający w dniu 10.09.2019 r. zamieścił na swojej stronie internetowej informacje z otwarcia ofert, o których mowa w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 12.09.2019 r. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę DGMA Dorota Goworek do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca uzupełnił wymagane dokumenty w wyznaczonym terminie.

W dniu 18.09.2019 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez DGMA Dorota Goworek, ul. Tomaszewicza 6/82, 94-048 Łódź. Jednocześnie Zamawiający, w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zwiększył kwotę, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty. W tym samym dniu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego, a także przesłane Wykonawcom drogą elektroniczną oraz pocztową.

W toku postępowania Wykonawcy nie korzystali z przysługujących im środków ochrony prawnej.

Termin związania ofertą wynosił 30 dni.

Zamawiający nie żądał wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zamawiający w dniu 24.09.2019 r. zawarł z wybranym Wykonawcą: DGMA Dorota Goworek **umowę nr 21/2019**, za wynagrodzeniem wskazanym w ofercie.

Zamawiający zamieścił w BZP z dnia 01.10.2019 r. **ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr 510206988-N-2019**.

Do przedmiotowej umowy w dniu 11.05.2020 r. zawarto **aneks nr 1**, dotyczący zwiększenia wynagrodzenia Wykonawcy, wynikającego z wartości robót dodatkowych o 295 058,78 zł brutto (koszty kwalifikowalne w ramach projektu), tj. do kwoty: 6 505 058,18 zł brutto. Ww. aneks zawarto zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp. Przedstawiona na moment kontroli dokumentacja przetargowa nie zawiera innych aneksów do umowy zawartej w ramach przedmiotowego postępowania. W dniu 24.06.2020 r. Zamawiający, w oparciu o art. 144 ust. 1c ustawy Pzp, zamieścił w BZP **ogłoszenie o zmianie umowy** nr 560111440-N-2020.

Kontrola wykazała:

1. Zamawiający naruszył art. 41 pkt 7 ustawy Pzp poprzez nieumieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w BZP informacji o warunku udziału w postępowaniu, która jest obligatoryjnym elementem ogłoszenia o zamówieniu. W pkt III.2 c) SIWZ Zamawiający opisał następujący warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej: *Warunek ten zostanie spełniony jeżeli Wykonawca, wykaże że okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, wykonał lub wykonuje co najmniej 2 zamówienia o podobnym charakterze o wartości min. 5 000 000,00 zł brutto każda*, natomiast w pkt III.1.3 (*Warunki udziału w postępowaniu/Zdolność techniczna lub zawodowa*) ogłoszenia o zamówieniu opublikowanym w BZP ww. warunek w ogóle nie został przewidziany.

Art. 41 ustawy Pzp wskazuje minimalną treść ogłoszenia o zamówieniu – przepis ten stanowi bowiem: „Ogłoszenie o zamówieniu zawiera co najmniej: (...)”. Zamawiający nie może zatem pominąć danych, których podanie w ogłoszeniu jest obowiązkowe. Zespół kontrolny nie może zgodzić się z opinią Beneficjenta wyrażoną w wyjaśnieniach z dnia 26.04.2021 r. znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021, iż „oferenci mieli pełną wiedzę co do warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, ponieważ informacje te znajdowały się na stronie internetowej jako link do SIWZ”. Niewystarczającym bowiem jest zamieszczenie powyższych informacji tylko w SIWZ - prawidłowe wypełnienie normy wynikającej z treści art. 41 ustawy Pzp, nakazuje obligatoryjne ujęcie przedmiotowych informacji również w treści ogłoszenia o zamówieniu. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w BZP jest informacją wstępną dla wykonawców, którzy mają prawo oczekiwać, że znajdą w nim wszystkie niezbędne do udziału w postępowaniu informacje. Stąd też ustawa Pzp nie pozwala na przyjęcie prymatu zapisów SIWZ nad treścią ogłoszenia, gdyż są to dokumenty, które powinny być ze sobą spójne i w sposób jednakowy opisywać informacje najbardziej istotne z punktu widzenia procedury postępowania, w tym warunki udziału w postępowaniu. Oba te dokumenty stanowią bowiem najistotniejsze elementy procedury zamówieniowej i zamawiający do określania ich treści powinni przywiązywać należyłą staranność.

Opisane powyżej naruszenie art. 41 pkt 7 ustawy Pzp polegające na nieumieszczeniu w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w BZP informacji o warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną w pozycji nr 11 (*Brak pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia...*) dokumentu pn. „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, stanowiącego Załącznik do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 971), zwanego dalej Taryfikatorem.

2. Zamawiający naruszył art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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”.

Zamawiający zamieścił w opisie przedmiotu zamówienia (pkt III SIWZ, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, przedmiary robót) nazwy własne / znaki towarowe, bez jednoczesnego dopuszczenia rozwiązań równoważnych – przykładowo: kształtki systemu KAN-therm Inox, izolacja Thermaflex, armatura przyłączeniowa grzejników (zawory) firmy Danfoss, grzejniki drabinkowe Purmo typu SAN, rury PVC HT prod. Wavin Buk, system rurowy TECEflex Strzelin, ściany z Porothermu, tynk Nidalit, mieszanka Hydrostop, pustaki ceramiczne Porot Herm.

Natomiast zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który odnosi się do określonego wyrobu, źródła, znaku towarowego czy patentu jest możliwe tylko wówczas, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia oraz nie istnieje możliwość opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, czego Zamawiający w tym przypadku w żadnej mierze nie wykazał, jak również, jeśli dopuszczono rozwiązania równoważne. Dlatego też Zespół kontrolny nie może uznać wyjaśnień (pismo z dnia 26.04.2021 r. znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021), iż „Zamawiający dopuszczał możliwość złożenia oferty zawierającą materiały równoważne”, ponieważ możliwość taka nie została przez Zamawiającego wprost wyartykułowana w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien jednoznacznie wskazać, iż wszędzie tam gdzie w treści dokumentów stanowiących opis przedmiotu zamówienia zostały wskazane znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, źródła lub szczegółowe procesy, które charakteryzują produkty lub

usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę - dopuszcza metody, materiały, urządzenia, systemy, technologie itp. równoważne do przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia, a wskazane znaki towarowe, patenty, marki lub nazwy producenta wskazujące na pochodzenie należy traktować jako przykładowe, gdyż określają jedynie klasę oraz minimalne standardy produktu, metody, materiałów, urządzeń, systemów, technologii itp. Natomiast opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez Zamawiającego bez dopuszczenia równoważnego znaku towarowego lub marki poprzez niezastosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne” mógł prowadzić do uprzywilejowania niektórych produktów (wykonawców) oraz wyeliminowania innych, a co za tym idzie do ograniczenia wykonawcom dostępu do konkretnego postępowania.

Opisane powyżej naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp polegające na opisanu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę bez zachowania przesłanek określonych w tych przepisach wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną w pozycji nr 20 (*Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji*) Taryfikatora.

3. Zamawiający naruszył art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający jest zobligowany do określenia w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, poprzez niezamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia elementów wymaganych ww. przepisem ustawy. Zespół kontrolny nie podziela zdania Zamawiającego (pismo z dnia 26.04.2021 r. znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021), iż „dokonując analizy przedmiotu zamówienia pod kątem występowania czynności polegających na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 kp stwierdził, że na gruncie realizowanego zamówienia publicznego nie zachodzą przesłanki wymienione w powyższym przepisie, co skutkowało brakiem odniesienia się w powyższej kwestii w opisie przedmiotu zamówienia”. Analiza zakresu robót składających się na przedmiot kontrolowanego zamówienia (prace budowlane wyburzeniowe, elewacyjne, instalacyjne, wykończeniowe itp.) jednoznacznie potwierdza, iż dotyczą one osób wykonujących typowe prace fizyczne, wykonywane w miejscu i czasie wskazanym przez pracodawcę oraz pod jego kierownictwem.

Jednakże nieokreślenie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia nie wpłynęło negatywnie na ceny oferowanych robót. Błędnie sformułowany opis przedmiotu zamówienia nie naruszył też zasad konkurencji, gdyż ten sam zapis obowiązywał wszystkie podmioty biorące udział

w postępowaniu. W związku z powyższym opisane powyżej naruszenie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp nie skutkuje nałożeniem korekty finansowej.

4. Zamawiający nie zachował należytej staranności w zakresie formułowania zapisów dokumentacji przetargowej, w tym ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, załączników do SIWZ oraz *Protokołu postępowania*:
 - a) Zamawiający nie wypełnił pkt 2.2. *Protokołu postępowania*, dotyczącego wskazania powodu niedokonania podziału zamówienia na części - naruszył tym samym art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, zgodnie z którym obowiązkiem Zamawiającego jest wskazanie w protokole postępowania powodów, dla których nie dokonał podziału zamówienia na części. Zamawiający wyczerpująco wyjaśnił ww. powody w piśmie znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021 z dnia 26.04.2021 r.
 - b) Zamawiający nie uwzględnił w kwocie szacowania wartości zamówienia wartości tzw. zamówień powtórzeniowych, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, mimo, iż przewidział je w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, co stanowi naruszenie art. 32 ust. 3 ustawy Pzp. Jednakże w piśmie znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021 z dnia 26.04.2021 r. Zamawiający oświadczył, iż przedmiotowym postępowaniu nie korzystał z możliwości udzielenia ww. zamówień oraz nie zamierza z nich korzystać w ciągu 3 lat od udzielenia zamówienia.
 - c) Zamawiający nie dokonał łącznego szacowania dla obu postępowań będących przedmiotem kontroli (ZP/02/2019 oraz ZP/04/2020), pomimo, iż były to roboty budowlane realizowane w dwóch etapach w ramach tego samego projektu dofinansowanego ze środków UE. Już w momencie wszczęcia pierwszego z nich, Zamawiający posiadał wiedzę, że będzie realizował drugi etap (patrz pkt III.3.3 SIWZ: 3.3. *Realizacja 2-go Etapu budowy Noclegowni będzie na podstawie odrębnego zamówienia*), a także, jak przyznał sam Zamawiający w piśmie znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021 z dnia 26.04.2021 r., „na etapie ogłaszania przetargu ZP/02/2019 istniały kosztorysy ogólne całej inwestycji”. Jednakże, po zsumowaniu szacunkowej wartości obu postępowań, łączna wartość zamówienia byłaby mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, a więc nie przekroczyłaby tzw. „progu unijnego”.
 - d) Zamawiający nie zachował spójności między zapisami SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu. W ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym na stronie internetowej Zamawiającego brak jest wykazu dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia – powyższe dokumenty zostały prawidłowo

wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w BZP oraz w SIWZ opublikowanej na stronie internetowej Zamawiającego. Z kolei w pkt IV.1 SIWZ oraz w pkt 4.1 ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego na stronie internetowej Zamawiający przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 1, 2, 3, 4 i 7 ustawy Pzp, podczas gdy w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w BZP (pkt III.2.2) wskazał wszystkie przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, tj. z pkt 1 – 8. Mając jednak na uwadze, iż jedynym dokumentem na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu (oprócz odpisu z właściwego rejestru lub CEiDG w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, która to przesłanka została wskazana zarówno w SIWZ, jak i w ogłoszeniu o zamówieniu) było oświadczenie wstępne o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania – na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12-23 oraz art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, nieuzasadnionym byłoby założenie, iż jakkolwiek hipotetyczny wykonawca zrezygnowałby z udziału w postępowaniu z powodu rozbieżności w treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ w zakresie fakultatywnych przesłanek wykluczenia.

- e) W ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.5.1) oraz SIWZ (pkt VI.1) Zamawiający żądał od wykonawców złożenia *polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej (kontraktowej i deliktowej) w zakresie prowadzonej działalności (...)*, przy jednoczesnym braku sprecyzowania warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Zgodnie z oświadczeniem Beneficjenta (pismo znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021 z dnia 26.04.2021 r.) „polisa miała służyć potwierdzeniu ubezpieczenia w trakcie realizacji robót w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia i nie była traktowana jako dokument na potwierdzenie spełnienia warunku ekonomicznego lub finansowego”. Wobec powyższego Zamawiający nie powinien wzywać Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia polisy w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, lecz wymagać jej złożenia na późniejszym etapie, tj. przed podpisaniem umowy z wyłonionym w postępowaniu wykonawcą.
- f) Zamawiający dołączył do SIWZ zbędny załącznik, tj. Załącznik Nr 7 pn. *Wykaz osób funkcyjnych i podmiotów które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia*. Jednocześnie Zamawiający nie sformułował warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania osobami. W złożonych wyjaśnieniach Beneficjent oświadczył, iż „umieścił wskazany załącznik w wykazie załączników i nie traktował go jako warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej”. Zamawiający faktycznie nie wymienił ww. dokumentu w wykazie dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak również w toku postępowania nie zażądał go w wezwaniu z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, skierowanym do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

Powyższe działanie Zamawiającego potwierdza zatem omyłkowe dołączenie załącznika do SIWZ.

- g) W pkt VI.1 SIWZ Zamawiając błędnie wskazał, iż *wykaz dwóch robót o podobnym charakterze o wartości min. 5 000 000,00 zł brutto każda* jest dokumentem żądanym w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia – jest to dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Z kolei, w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający błędnie żądał odpisu z właściwego rejestru lub CEiDG w pkt III.5.1, który dotyczy dokumentów na spełnienie warunków udziału w postępowaniu – ww. dokument winien być wskazany w pkt III.4 ogłoszenia, dotyczącym dokumentów na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Ponadto w pkt III.3 ogłoszenie o zamówieniu Oświadczenie o spełnieniu kryteriów selekcji – Zamawiający nieprawidłowo wpisał TAK, ponieważ ww. punkt dotyczy postępowań dwuetapowych.
- h) Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ Wstępne oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia zawarł ogólny zapis: *Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 ustawy Pzp* - prawidłowo Zamawiający powinien doprecyzować, na podstawie której konkretnie przesłanki przewiduje wykluczenie, spójnie z zapisami SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu.
- i) Zamawiający w załączniku nr 3 do SIWZ Wstępne oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu zawarł zapis: *Posiadam niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponujemy potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia*, tj. zastosował nazewnictwo sprzed „dużej” nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. W stanie prawnym, w którym prowadzone było postępowanie odpowiednikiem ww. warunku udziału w postępowaniu jest zdolność techniczna lub zawodowa.
- j) Zamawiający nie określił w SIWZ (pkt III.2) i w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.1) warunków udziału w postępowaniu, ani w zakresie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, ani w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej (a w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w BZP również w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej). Jednocześnie wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą oświadczenia wstępnego dotyczącego spełniania warunków udziału w postępowaniu (załącznik nr 3 do SIWZ) w pełnym zakresie, tj. w zakresie wszystkich warunków udziału określonych w art. 22 ust. 1b ustawy Pzp. Tymczasem, w wyniku nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. uchylony został art. 44 ustawy, z którego jednoznacznie wynikało, iż złożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem wykonawcy w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z kolei dodany został art. 25a ust. 1 stanowiący, że do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca

dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ, tj. w przedmiotowym postępowaniu wyłącznie w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

k) Zamawiający nie zachował właściwej formy oświadczenia wstępnego składanego na podstawie art. 25a ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ wzór oświadczenia dotyczącego spełniania warunków udziału w postępowaniu (załącznik nr 3 do SIWZ) zawiera tylko część dotyczącą wykonawcy, nie przewiduje natomiast informacji w związku z poleganiem na zasobach innych podmiotów w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie Zamawiający żądał złożenia do oferty oświadczenia w zakresie polegania na zasobach innych podmiotów (Wzór zobowiązania podmiotów trzecich – załącznik nr 8 do SIWZ), a także w treści Formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) żądał od wykonawców oświadczenia w związku z poleganiem na zdolnościach innych podmiotów. Z powyższego wynika, że Zamawiający zamierzał weryfikować podmioty trzecie w oparciu o generalną zasadę wynikającą z art. 22a ustawy Pzp i faktycznie w trakcie przedmiotowego postępowania weryfikował podmioty trzecie w zakresie dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w oparciu o art. 26 ust. 2 ustawy Pzp.

l) Zamawiający nieprawidłowo wskazał w załączniku nr 4 do SIWZ Oświadczenie o przynależności Wykonawcy do grupy kapitałowej: *Nie należymy do grupy kapitałowej/Należymy do grupy kapitałowej*. Zamawiający zastosował nazewnictwo sprzed „dużej” nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r., natomiast w stanie prawnym, w którym prowadzone było postępowanie Zamawiający powinien żądać oświadczenia o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z wykonawcami, którzy złożyli oferty w postępowaniu, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. W treści SIWZ (pkt V.3) Zamawiający zamieścił prawidłowy zapis.

Ponadto w pkt 7 Formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) Zamawiający zawarł zapis *Oświadczam, że wykonawca, którego reprezentuję należy/nie należy do grupy kapitałowej zgodnie z załącznikiem „Lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej”* – jest to zbędne oświadczenie na etapie składania oferty, gdyż zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy Pzp oświadczenie o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawca winien złożyć dopiero w ciągu 3 dni od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

m) Zamawiający w załączniku 6 nr do SIWZ Wykaz wykonanych zamówień zawarł nieprawidłowy zapis: *Na wezwanie Zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust 1 ustawy PZP, do wykazu należy załączyć dowody potwierdzające, że wskazane powyżej dostawy zostały wykonane*

należy. Właściwą podstawą prawną wezwania do złożenia ww. dowodów w ramach przedmiotowego postępowania winien być art. 26 ust. 2 ustawy, z uwagi na fakt, iż zostało ono przeprowadzone w tzw. „procedurze krajowej”, tj. poniżej progów unijnych. Ponadto ww. dowody miały zostać złożone na potwierdzenie należytego wykonania robót budowlanych, a nie dostaw.

- n) Zamawiający zawarł aneks nr 1 do umowy z wykonawcą w dniu 11.05.2020 r., natomiast ogłoszenie o zmianie umowy zamieścił w BZP w dniu 24.06.2020 r. (ogłoszenie o zmianie umowy nr 560111440-N-2020), tj. po upływie 30 dni od podpisania aneksu. Co prawda ustawa Pzp nie zawiera regulacji, z której wynikałby termin zamieszczenia ogłoszenia o zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego w BZP, jednakże przez analogię odnieść się należy do art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, który wskazuje, że ogłoszenie o udzieleniu zamówienia publicznego zamawiający zamieszcza nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w BZP. Zarówno bowiem publikacja ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego, jak i ogłoszenia o zmianie umowy stanowi przejaw zasady jawności, a skoro tak, stosowanie 30-dniowego terminu wydaje się w pełni uzasadnione.

Wskazane w podpunktach a) – n) uchybienia świadczą niewątpliwie o braku staranności ze strony Zamawiającego, jednakże w ocenie Zespołu kontrolnego mają charakter formalny i nie skutkują koniecznością zastosowania procedury nakładania korekt finansowych i pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo za naruszenie Ustawy Pzp.

2/ Postępowanie pn. Kontynuacja budowy części budynku przeznaczonej dla osób w stanie intoksykacji w ramach rozbudowy i przebudowy części hostelu pozostałej po rozbiórce w ramach adaptacji i remontu hostelu przy ul. Przybyszewskiego 253 na potrzeby Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi oraz wykonanie 2-go Etapu budowy Noclegowni w ramach projektu finansowanego ze środków UE pn. „PORT - Pomoc Opieka Ratunek Terapii - budowa noclegowni w Łodzi”, znak: ZP/04/2020 przeprowadzone zostało w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nie przekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Przedmiot zamówienia (roboty budowlane) obejmował wykonanie robót ogólnobudowlanych związanych z kontynuacją budowy części budynku przeznaczonej dla osób w stanie intoksykacji oraz wykonanie 2-go etapu budowy noclegowni na potrzeby Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi, z siedzibą w Łodzi przy ul. Niciarnianej 41. W ramach zakresu prac do wykonania przewidziano:

1. Dobudowę dźwigu osobowego, dwuprzystankowego, przy klatce schodowej K3 wraz z zakupem i montażem kabiny,
2. Wykonanie wejścia głównego do noclegowni poprzez klatkę K3,
3. Adaptację sześciu pomieszczeń piętra,
4. Wykonanie zewn. instalacji kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz odwodnienie terenu,
5. Wykonanie wewn. inst. wod.-kan., c.o. i wentylacji mechanicznej,
6. Instalacje elektryczne - oświetlenie terenu,
7. Ukształtowanie terenu, dojścia, chodniki, podjazdy, parkingi,
8. Nasadzenia zieleni niskiej, wykonanie trawników.
9. Od strony ul. Papierniczej wykonanie ogrodzenia, nowej bramy przesuwnej oraz dwóch furtek.

Wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia została ustalona w dniu 31.07.2020 r. na podstawie kosztorysów inwestorskich sporządzonych w marcu 2020 r. na kwotę 717 911,13 zł netto, co według kursu euro 4,2693 zł, stanowi równowartość 168 156,64 euro.

Postępowanie przeprowadziła **komisja przetargowa** powołana w dniu 30.07.2020 r. przez Dyrektora Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi na podstawie Zarządzenia nr 13/2020.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 31.07.2020 r. w BZP pod numerem 568747-N-2020, na stronie internetowej Zamawiającego (<https://www.nbip.pl/mopitu>) oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego.

SIWZ została zatwierdzona przez Kierownika Zamawiającego i w dniu 31.07.2020 r. wraz z załącznikami została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 18.08.2020 r. do godz. 11:30.

Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium.

Zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych ani ofert wariantowych. Zamawiający przewidział możliwość udzielenia zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert, które nastąpiło w dniu 18.08.2020 r. o godz. 12:00, Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 883 030,69 zł brutto.

Do siedziby Zamawiającego w wyznaczonym terminie wpłynęły **2 oferty** złożone przez:

1. PESTIM Sp. z o.o., Ruda Bugaj 71H, 95-070 Aleksandrów Łódzki, z ceną wykonania 966 325,95 zł brutto, terminem realizacji zamówienia do 15.11.2020 r. oraz okresem gwarancji 85 miesięcy;

2. ONWARDS Sp. z o. o., ul. Narutowicza 40/1, 90-135 Łódź, z ceną wykonania 1 145 000,00 zł brutto, terminem realizacji zamówienia do 15.11.2020 r. oraz okresem gwarancji 85 miesięcy.

Zamawiający w dniu 18.08.2020 r. zamieścił na swojej stronie internetowej informacje z otwarcia ofert, o których mowa w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były: cena - 60%, termin realizacji zamówienia – 20% oraz termin gwarancji i rękojmi – 20%.

Zamawiający zastosował w postępowaniu procedurę odwróconą, zgodnie z art. 24aa ust.1 ustawy Pzp.

W dniu 18.08.2020 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę - PESTIM Sp. z o. o. do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca złożył dokumenty w terminie.

W dniu 20.08.2020 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez Wykonawcę - PESTIM Sp. z o. o. Jednocześnie Zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zwiększył kwotę, którą planował przeznaczyć na realizację zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty. W tym samym dniu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego, a także przesłane Wykonawcom mailem oraz pocztą.

W dniu 24.08.2020 r. Wykonawca - ONWARDS Sp. z o. o., ul. Narutowicza 40/1, 90-135 Łódź, na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy Pzp poinformował Zamawiającego o zaniechaniu przez Zamawiającego czynności, do dokonania której był zdaniem ww. Wykonawcy zobowiązany. Zamawiający nie uznał przekazanej informacji za zasadną.

Termin związania ofertą wynosił 30 dni.

Zamawiający nie żądał wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zamawiający w dniu 28.08.2020 r. zawarł z wybranym Wykonawcą - PESTIM Sp. z o. o. **umowę nr 14/2020** za wynagrodzeniem wskazanym w ofercie.

Zamawiający zamieścił w BZP z dnia 14.09.2020 r. **ogłoszenie o udzieleniu zamówienia** nr 510175494-N-2020.

Do przedmiotowej umowy zawarto w dniu 29.10.2020 r. **aneks nr 1** dotyczący realizacji dodatkowych robót budowlanych oraz powodujący zwiększenie wynagrodzenia Wykonawcy do kwoty 973 569,21 zł brutto (tj. o kwotę 7 243,26 zł brutto - koszty kwalifikowalne w ramach projektu). W dniu 08.04.2021 r. Zamawiający, w oparciu o art. 144 ust. 1c ustawy Pzp, zamieścił w BZP **ogłoszenie o zmianie umowy** nr 560427589-N-2021.

W dniu 03.11.2020 r. do przedmiotowej umowy zawarto **aneks nr 2** dotyczący realizacji dodatkowych robót budowlanych oraz powodujący zwiększenie wynagrodzenia Wykonawcy do kwoty 981 082,97 zł brutto (tj. o kwotę 7 513,76 zł brutto - koszty kwalifikowalne w ramach projektu). W dniu 08.04.2021 r.

Zamawiający, w oparciu o art. 144 ust. 1c ustawy Pzp, zamieścił w BZP **ogłoszenie o zmianie umowy** nr 560427585-N 2021.

Ww. aneksy zawarto zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

Przedstawiona na moment kontroli dokumentacja przetargowa nie zawiera innych aneksów do umowy zawartej w ramach przedmiotowego postępowania.

Kontrola wykazała:

1. Zamawiający naruszył art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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”.

Zamawiający zamieścił w opisie przedmiotu zamówienia (pkt III SIWZ, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, przedmiary robót) nazwy własne / znaki towarowe, bez jednoczesnego dopuszczenia rozwiązań równoważnych – przykładowo: ściany zewnętrzne z Porothermu, kształtki systemu KAN-therm Inox, rury prod. Wavin Buk, zawór przeciwpożarowy firmy Frapol Kraków, oprawy zewn. Firmy ROSA sp. z o.o., montaż centrali alarmowej INTEGRA 128.

Natomiast zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który odnosi się do określonego wyrobu, źródła, znaku towarowego czy patentu jest możliwe tylko wówczas, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia oraz nie istnieje możliwość opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, czego Zamawiający w tym przypadku w żadnej mierze nie wykazał, jak również, jeśli dopuszczono rozwiązania równoważne. Dlatego też Zespół kontrolny nie może uznać wyjaśnień (pismo z dnia 26.04.2021 r. znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021), iż „Zamawiający dopuszczał możliwość złożenia oferty zawierającą materiały równoważne”, ponieważ możliwość taka nie została przez Zamawiającego wprost wyartykułowana w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien jednoznacznie wskazać, iż wszędzie tam gdzie w treści dokumentów stanowiących opis przedmiotu zamówienia zostały wskazane znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, źródła lub szczegółowe procesy, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę - dopuszcza metody, materiały, urządzenia, systemy, technologie itp. równoważne do przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia, a wskazane znaki towarowe, patenty, marki lub nazwy producenta wskazujące na pochodzenie należy traktować jako przykładowe, gdyż określają jedynie klasę oraz

minimalne standardy produktu, metody, materiałów, urządzeń, systemów, technologii itp. Natomiast opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez Zamawiającego bez dopuszczenia równoważnego znaku towarowego lub marki poprzez niezastosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne” mógł prowadzić do uprzywilejowania niektórych produktów (wykonawców) oraz wyeliminowania innych, a co za tym idzie do ograniczenia wykonawcom dostępu do konkretnego postępowania.

Opisane powyżej naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp polegające na opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę bez zachowania przesłanek określonych w tych przepisach wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną w pozycji nr 20 (*Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji*) Taryfikatora.

2. Zamawiający naruszył art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający jest zobligowany do określenia w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, poprzez niezamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia elementów wymaganych ww. przepisem ustawy.

Zespół kontrolny nie podziela zdania Zamawiającego (pismo z dnia 26.04.2021 r. znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021), iż „dokonując analizy przedmiotu zamówienia pod kątem występowania czynności polegających na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 kp stwierdził, że na gruncie realizowanego zamówienia publicznego nie zachodzą przesłanki wymienione w powyższym przepisie, co skutkowało brakiem odniesienia się w powyższej kwestii w opisie przedmiotu zamówienia”. Analiza zakresu robót składających się na przedmiot kontrolowanego zamówienia (prace budowlane wyburzeniowe, elewacyjne, instalacyjne, wykończeniowe itp.) jednoznacznie potwierdza, iż dotyczą one osób wykonujących typowe prace fizyczne, wykonywane w miejscu i czasie wskazanym przez pracodawcę oraz pod jego kierownictwem.

Jednakże nieokreślenie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia nie wpłynęło negatywnie na ceny oferowanych robót. Błędnie sformułowany opis przedmiotu zamówienia nie naruszył też zasad konkurencji, gdyż ten sam zapis obowiązywał wszystkie podmioty biorące udział w postępowaniu. W związku z powyższym opisane powyżej naruszenie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp nie skutkuje nałożeniem korekty finansowej.

3. Zamawiający nie zachował należytej staranności w zakresie formułowania zapisów dokumentacji przetargowej, w tym ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, załączników do SIWZ, oraz *Protokołu postępowania*:

a) Zamawiający nie wypełnił pkt 2.2. *Protokołu postępowania*, dotyczącego wskazania powodu niedokonania podziału zamówienia na części - naruszył tym samym art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, zgodnie z którym obowiązkiem Zamawiającego jest wskazanie w protokole postępowania powodów, dla których nie dokonał podziału zamówienia na części. Zamawiający wyczerpująco wyjaśnił ww. powody w piśmie znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021 z dnia 26.04.2021 r.

Ponadto w pkt 6.3 *Protokołu postępowania* Zamawiający wskazał błędną datę zamieszczenia ogłoszenia na stronie internetowej, natomiast w pkt 23 *Środki ochrony prawnej* nie wskazał, iż w toku postępowania miała miejsce sytuacja, o której mowa w art. 181 ust. 1 ustawy Pzp.

b) Zamawiający nie uwzględnił w kwocie szacowania wartości zamówienia wartości tzw. zamówień powtórzeniowych, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, mimo, iż przewidział je w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, co stanowi naruszenie art. 32 ust. 3 ustawy Pzp. Jednakże w piśmie znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021 z dnia 26.04.2021 r. Zamawiający oświadczył, iż przedmiotowym postępowaniu nie korzystał z możliwości udzielenia ww. zamówień oraz nie zamierza z nich korzystać w ciągu 3 lat od udzielenia zamówienia.

c) Zamawiający nie zachował spójności między zapisami SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego na stronie internetowej Zamawiającego, w którym to ogłoszeniu brak jest wykazu dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia – powyższe dokumenty zostały prawidłowo wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w BZP oraz w SIWZ opublikowanej na stronie internetowej Zamawiającego.

d) W ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.5.1) oraz SIWZ (pkt VI.1) Zamawiający żądał od wykonawców złożenia *polisy*, a w przypadku jej braku *innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej (kontraktowej i deliktowej) w zakresie prowadzonej działalności (...)*, przy jednoczesnym braku sprecyzowania warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Zgodnie z oświadczeniem Beneficjenta (pismo znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021 z dnia 26.04.2021 r.) „polisa miała służyć potwierdzeniu ubezpieczenia w trakcie realizacji robót w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia i nie była traktowana jako dokument na potwierdzenie spełnienia warunku ekonomicznego lub finansowego”. Wobec powyższego Zamawiający nie powinien wzywać wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona do złożenia polisy

w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, lecz wymagać jej złożenia na późniejszym etapie, tj. przed podpisaniem umowy z wyłonionym w postępowaniu wykonawcą.

- e) Zamawiający dołączył do SIWZ Zamawiający zbędny załącznik, tj. Załącznik Nr 7 SIWZ pn. *Wykaz osób funkcyjnych i podmiotów które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia*,

Jednocześnie Zamawiający nie sformułował warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania osobami. W złożonych wyjaśnieniach Beneficjent oświadczył, iż „umieścił wskazany załącznik w wykazie załączników i nie traktował go jako warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej”. Zamawiający faktycznie nie wymienił ww. dokumentu w wykazie dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak również w toku postępowania nie zażądał go w wezwaniu z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, skierowanym do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Powyższe działanie Zamawiającego potwierdza zatem omyłkowe dołączenie załącznika do SIWZ.

- f) W pkt VIII.1 SIWZ Zamawiając błędnie wskazał, iż *wykaz dwóch robót o podobnym charakterze o wartości min. 1 000 000,00 zł brutto każda* jest dokumentem żądanym w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia – jest to dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Z kolei w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający błędnie żądał odpisu z właściwego rejestru lub CEiDG w pkt III.5.1, który dotyczy dokumentów na spełnienie warunków udziału w postępowaniu – ww. dokument winien być wskazany w pkt III.4 ogłoszenia, dotyczącym dokumentów na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia.

- g) Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ Wstępne oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia zawarł ogólny zapis: *Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 ustawy Pzp* - prawidłowo Zamawiający powinien doprecyzować, na podstawie której konkretnie przesłanki przewiduje wykluczenie, spójnie z zapisami SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu.

- h) Zamawiający w załączniku nr 3 do SIWZ Wstępne oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu zawarł zapis: *Posiadam niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponujemy potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia*, tj. zastosował nazewnictwo sprzed „dużej” nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. W stanie prawnym, w którym prowadzone było postępowanie odpowiednikiem ww. warunku udziału w postępowaniu jest zdolność techniczna lub zawodowa.

- i) Zamawiający nie określił w SIWZ (pkt III.2) i w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.1) warunków udziału w postępowaniu, ani w zakresie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej

działalności zawodowej, ani w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Jednocześnie wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą oświadczenia wstępnego dotyczącego spełniania warunków udziału w postępowaniu (załącznik nr 3 do SIWZ) w pełnym zakresie, tj. w zakresie wszystkich warunków udziału określonych w art. 22 ust. 1b ustawy Pzp. Tymczasem, w wyniku nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. uchylony został art. 44 ustawy, z którego jednoznacznie wynikało, iż złożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem wykonawcy w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z kolei dodany został art. 25a ust. 1 stanowiący, że do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ, tj. w przedmiotowym postępowaniu wyłącznie w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

j) Zamawiający nie zachował właściwej formy oświadczenia wstępnego składanego na podstawie art. 25a ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ wzór oświadczenia dotyczącego spełniania warunków udziału w postępowaniu (załącznik nr 3 do SIWZ) zawiera tylko część dotyczącą wykonawcy, nie przewiduje natomiast informacji w związku z poleganiem na zasobach innych podmiotów w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie Zamawiający żądał złożenia do oferty oświadczenia w zakresie polegania na zasobach innych podmiotów (Wzór zobowiązania podmiotów trzecich – załącznik nr 8 do SIWZ), a także w treści Formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) żądał od wykonawców oświadczenia w związku z poleganiem na zdolnościach innych podmiotów. Z powyższego wynika, że Zamawiający zamierzał weryfikować podmioty trzecie w oparciu o generalną zasadę wynikającą z art. 22a ustawy Pzp.

k) Zamawiający nieprawidłowo wskazał w załączniku nr 4 do SIWZ Oświadczenie o przynależności Wykonawcy do grupy kapitałowej: *Nie należymy do grupy kapitałowej/Należymy do grupy kapitałowej*. Zamawiający zastosował nazewnictwo sprzed „dużej” nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r., natomiast w stanie prawnym, w którym prowadzone było postępowanie Zamawiający powinien żądać oświadczenia o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z wykonawcami, którzy złożyli oferty w postępowaniu, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. W treści SIWZ (pkt VII.3) Zamawiający zamieścił prawidłowy zapis.

Ponadto w pkt 7 Formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) Zamawiający zawarł zapis *Oświadczam, że wykonawca, którego reprezentuję należy/nie należy do grupy kapitałowej zgodnie z załącznikiem „Lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej”* – jest to zbędne oświadczenie na etapie składania oferty, gdyż zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy Pzp

oświadczenie o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawca winien złożyć dopiero w ciągu 3 dni od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

- l) Zamawiający w załączniku 6 nr do SIWZ Wykaz wykonanych zamówień zawarł nieprawidłowy zapis: *Na wezwanie Zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust 1 ustawy PZP, do wykazu należy załączyć dowody potwierdzające, że wskazane powyżej dostawy zostały wykonane należycie.* Właściwą podstawą prawną wezwania do złożenia ww. dowodów w ramach przedmiotowego postępowania winien być art. 26 ust. 2 ustawy, z uwagi na fakt, iż zostało ono przeprowadzone w tzw. „procedurze krajowej”, tj. poniżej progów unijnych. Ponadto ww. dowody miały zostać złożone na potwierdzenie należytego wykonania robót budowlanych, a nie dostaw.
- m) Zamawiający przyjął niewłaściwą metodologię punktacji w kryterium oceny ofert - termin realizacji zamówienia (pkt XV SIWZ). W ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ Zamawiający wyznaczył termin realizacji zamówienia do 30.11.2020 r. Przy obliczaniu liczby punktów w ramach ww. kryterium Zamawiający przyjął, że za realizację zamówienia w terminie do 30.11.2020 r. przyzna 5 pkt. Był to maksymalny termin realizacji zamówienia, za który mimo to Zamawiający przewidział 5 pkt (a nie: 0 pkt). Ponadto Zamawiający wskazał, że za realizację zamówienia w terminie późniejszym niż 30.11.2020 r. przyzna 0 pkt, co nie powinno być w ogóle dopuszczalne, lecz winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niezgodnej z treścią SIWZ. Jednakże obaj wykonawcy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu zaproponowali termin realizacji zamówienia do 15.11.2020 r., za który otrzymali maksymalną liczbę punktów w ramach ww. kryterium, a Zamawiający w piśmie z dnia 26.04.2021 r. znak MCTiPZ.VII.0704.20.2021 zapewnił, iż „w przypadku oferty przekraczającej maksymalny termin realizacji zamówienia, oferta zostałaby odrzucona”.
- n) Zamawiający zawarł do umowy z wykonawcą aneks nr 1 w dniu 29.10.2020 r. oraz aneks nr 2 w dniu 03.11.2020 r., natomiast ogłoszenie o zmianie umowy zamieścił w BZP dopiero w dniu 08.04.2021 r. (ogłoszenia o zmianie umowy nr 560427589-N-2021 oraz nr 560427585-N-2021), tj. po upływie 30 dni od jego zawarcia. Co prawda ustawa Pzp nie zawiera regulacji, z której wynikałby termin zamieszczenia ogłoszenia o zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego w BZP, jednakże przez analogię odnieść się należy do art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, który wskazuje, że ogłoszenie o udzieleniu zamówienia publicznego zamawiający zamieszcza nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w BZP. Zarówno bowiem publikacja ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego, jak i ogłoszenia o zmianie umowy stanowi przejaw zasady jawności, a skoro tak, stosowanie 30-dniowego terminu wydaje się w pełni uzasadnione.

Wskazane w podpunktach a) – n) uchybienia świadczą niewątpliwie o braku staranności ze strony Zamawiającego, jednakże w ocenie Zespołu kontrolnego mają charakter formalny i nie skutkują koniecznością zastosowania procedury nakładania korekt finansowych i pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo za naruszenie Ustawy Pzp.

XVIII. Stwierdzone nieprawidłowości/uchybienia, w tym ustalenia w zakresie wartości korekt finansowych (należy wskazać wysokość, podstawę prawną i sposób wyliczenia nieprawidłowego wydatku; w przypadku obniżenia wskaźnika procentowego nakładanej korekty należy wskazać przesłanki jej obniżenia):

Kwalifikacja prawna:

1/ Postępowanie pn. *Kontynuacja budowy części budynku przeznaczonej dla osób w stanie intoksykacji w ramach rozbudowy i przebudowy części hostelu pozostałej po rozbiórce w ramach adaptacji i remontu hostelu przy ul. Przybyszewskiego 253 na potrzeby Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi oraz wykonanie 1-go Etapu budowy Noclegowni w ramach projektu finansowanego ze środków UE pn. „PORT - Pomoc Opieka Ratunek Terapii - budowa noclegowni w Łodzi”, znak ZP/02/2019*

1. **naruszenie art. 41 pkt 7 ustawy Pzp** polegające na nieumieszczeniu w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w BZP informacji o warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora, który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje w pozycji nr 11 (*Brak pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia...*) stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

Maksymalną stawkę procentową 25% obniża się do 10%.

Uzasadnienie obniżenia stawki procentowej z 25% do 10%:

W ocenie Zespołu kontrolnego zastosowanie stawki procentowej w maksymalnej wysokości byłoby niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. Za zastosowaniem 10% stawki procentowej przemawia fakt, iż :

- SIWZ opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego, jak również ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone na ww. stronie zawierały informacje o zamówieniu,

- w tym również wyczerpującą informację o warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;
- pomimo braku określenia i opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w pkt III.1.3 ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w BZP (czyli w miejscu i w sposób zgodny z obowiązującym wzorem formularza ogłoszenia) Zamawiający w pkt III.5.1 b) ogłoszenia o zamówieniu (dot. wykazu oświadczeń lub dokumentów składanych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu) wymienił *Wykaz dwóch robót o podobnym charakterze o wartości min. 5 000 000,00 zł brutto (załącznik nr 6 do SIWZ)*. Tym samym z nazwy dokumentu oraz bezpośredniego wskazania na konkretny załącznik SIWZ potencjalni wykonawcy mogli domniemywać o postawieniu przez Zamawiającego warunku w ww. zakresie;
 - zamówienie nie miało transgranicznego charakteru, co potwierdza jego szacowana wartość nieprzekraczająca kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, a co za tym idzie brak obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej; lokalizacja miejsca wykonania zamówienia, a także fakt, iż kontrolowane postępowanie faktycznie nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim UE, co potwierdza brak zapytań do treści SIWZ od podmiotów zagranicznych oraz brak złożonych przez te podmioty ofert.

Jednocześnie brak jest możliwości obniżenia stawki korekty do 5% ze względu na fakt, iż tzw. Taryfikator KE, czyli *Załącznik do Decyzji Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, w poz. 9, tj. dla analogicznego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej przewiduje stawkę korekty 25% lub 10%, bez możliwości dalszego miarkowania. Zgodnie z pismem Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 9 stycznia 2020 r. znak DKF-IV.7518.23.2019.DS: „w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w załączniku do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków w poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2018 r., poz. 971) określono stawkę procentową, jednak charakter i waga tej nieprawidłowości - zgodnie z decyzją KE C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. - nie uzasadniają obniżenia stawki, stosuje się przepisy rozporządzenia z uwzględnieniem stawek procentowych wskazanych w ww. decyzji KE”.

2. **naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp** polegające na opisanu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę bez zachowania przesłanek określonych w tych przepisach;

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora, który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje w pozycji nr 20 (*Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji*) stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

Maksymalną stawkę procentową 25% obniża się do 5%.

Uzasadnienie obniżenia stawki procentowej z 25% do 5%:

W ocenie Zespołu kontrolnego zastosowanie stawki procentowej w maksymalnej wysokości byłoby niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. Za zastosowaniem 5% stawki procentowej przemawia fakt, iż:

- dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia nie obejmował wszystkich jego pozycji, lecz tylko część z nich, wskazanych w pkt XVII / post. nr 1 / *Kontrola wykazała* / pkt 2. niniejszej informacji pokontrolnej,
- okoliczność, iż mimo zastosowania dyskryminacyjnego opisu przedmiotu zamówienia, zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano w przedmiotowym postępowaniu oferty od trzech wykonawców,
- zamówienie nie miało transgranicznego charakteru, co potwierdza jego szacowana wartość nieprzekraczająca kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, a co za tym idzie brak obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, lokalizacja miejsca wykonania zamówienia, a także fakt, iż kontrolowane postępowanie faktycznie nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim UE, co potwierdza brak zapytań do treści SIWZ od podmiotów zagranicznych oraz brak złożonych przez te podmioty ofert.

Tzw. Taryfikator KE, czyli *Załącznik do Decyzji Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, w poz. 11, tj. dla analogicznego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej przewiduje stawkę korekty 25%, 10% lub 5%.

W przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych, wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie ulega sumowaniu, lecz stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości. W związku z powyższym dla przedmiotowego postępowania zastosowano stawkę procentową w wysokości 10%.

2/ Postępowanie pn. Kontynuacja budowy części budynku przeznaczonej dla osób w stanie intoksykacji w ramach rozbudowy i przebudowy części hostelu pozostałej po rozbiórce w ramach adaptacji i remontu hostelu przy ul. Przybyszewskiego 253 na potrzeby Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi oraz wykonanie 2-go Etapu budowy Noclegowni w ramach projektu finansowanego ze środków UE pn. „PORT - Pomoc Opieka Ratunek Terapii - budowa noclegowni w Łodzi”, znak: ZP/04/2020

- naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp polegające na opisanu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę bez zachowania przesłanek określonych w tych przepisach;

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora, który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje w pozycji nr 20 (*Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia...*) stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

Maksymalną stawkę procentową 25% obniża się do 5%.

Uzasadnienie obniżenia stawki procentowej z 25% do 5%:

W ocenie Zespołu kontrolnego zastosowanie stawki procentowej w maksymalnej wysokości byłoby niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. Za zastosowaniem 5% stawki procentowej przemawia fakt, iż:

- dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia nie obejmował wszystkich jego pozycji, lecz tylko część z nich, wskazanych w pkt XVII / post. nr 2 / Kontrola wykazała / pkt 1. niniejszej informacji pokontrolnej,
- okoliczność, iż mimo zastosowania dyskryminacyjnego opisu przedmiotu zamówienia, zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto w przedmiotowym postępowaniu oferty od dwóch wykonawców,
- zamówienie nie miało transgranicznego charakteru, co potwierdza jego wartość nieprzekraczająca kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, a co za tym idzie brak obowiązku publikacji ogłoszenia

o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, lokalizacja miejsca wykonania zamówienia, a także fakt, iż kontrolowane postępowanie faktycznie nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim UE, co potwierdza brak zapytań do treści SIWZ od podmiotów zagranicznych oraz brak złożonych przez te podmioty ofert.

Tzw. Taryfikator KE, czyli *Załącznik do Decyzji Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, w poz. 11, tj. dla analogicznego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej przewiduje stawkę korekty 25%, 10% lub 5%.

XIX. Zalecenia pokontrolne/rekomendacje:

1/ Postępowanie pn. *Kontynuacja budowy części budynku przeznaczonej dla osób w stanie intoksykacji w ramach rozbudowy i przebudowy części hostelu pozostałej po rozbiórce w ramach adaptacji i remontu hostelu przy ul. Przybyszewskiego 253 na potrzeby Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi oraz wykonanie 1-go Etapu budowy Noclegowni w ramach projektu finansowanego ze środków UE pn. „PORT - Pomoc Opieka Ratunek Terapia - budowa noclegowni w Łodzi”, znak ZP/02/2019*

1. Wartość korekty finansowej wynosi **10% wydatków kwalifikowanych** w ramach przedmiotowego zamówienia z uwzględnieniem procentowej wysokości współfinansowania ze środków UE. Obliczenie kwoty korekty następuje wg wzoru:

$$Wk = W\% \times Wkw \times Wś,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk - wysokość korekty finansowej

W% - wskaźnik procentowy korekty

Wkw - wydatki kwalifikowalne dla danego zamówienia

Wś – procentowa wysokość współfinansowania ze środków funduszy UE.

Faktura nr	Data wystawienia	Brutto	Kwalifikowalne z faktury	Niekwalifikowalne (z uwzględnieniem wskaźnika korekty) Łącznie	Niekwalifikowalne (z uwzględnieniem wskaźnika korekty)	Korekta po uwzględnieniu wysokości dofinansowania – do zwrotu	Numer Wniosku o płatność	Data naliczania odsetek
2/2019	29.11.2019 r.	1 518 311,00 zł	0,00 zł	-	-	-	WNP-RPLD.07.03.0 0-10-0012/18-005 zatwierdzony	-
1/2019	29.11.2019 r.	2 260 000,00 zł	1 837 398,37 zł	183 739,84 zł	183 739,84 zł	156 178,86 zł	WNP-RPLD.07.03.0 0-10-0012/18-005 zatwierdzony	16.12.2019 r.
1/2020	27.03.2020 r.	1 340 000,00 zł	0,00 zł	-	-	-	WNP-RPLD.07.03.0 0-10-0012/18-008 zatwierdzony	-
2/2020	27.03.2020 r.	560 000,00 zł	455 284,55 zł	45 528,46 zł	45 528,46 zł	38 699,19 zł	WNP-RPLD.07.03.0 0-10-0012/18-008 zatwierdzony	27.04.2020 r.
3/2020	19.06.2020 r.	579 451,24 zł	0,00 zł	-	-	-	WNP-RPLD.07.03.0 0-10-0012/18-010 zatwierdzony	-
4/2020	19.06.2020 r.	247 295,94 zł	201 053,61 zł	20 105,36 zł	9 105,69 zł	7 739,84 zł	WNP-RPLD.07.03.0 0-10-0012/18-010 zatwierdzony	27.04.2020 r.
					10 999,67 zł	9 349,72 zł		13.07.2020 r.

Na dzień sporządzenia informacji pokontrolnej Zespół Kontrolny dokonał wyliczenia kwoty korekty finansowej z dowodów księgowych przedstawionych Instytucji Zarządzającej do następujących wniosków o płatność:

WNP-RPLD.07.03.00-10-0012/18-005 (zatwierdzony)

- Faktura VAT nr 2/2019 wystawiona w dniu 29.11.2021 r. na kwotę **1 518 311,00 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **0,00 zł**;

- Faktura VAT nr 1/2019 wystawiona w dniu 29.11.2019 r. na kwotę **2 260 000,00 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **1 837 398,37 zł**;

WNP-RPLD.07.03.00-10-0012/18-008 (zatwierdzony)

- Faktura VAT nr 1/2020 wystawiona w dniu 27.03.2020 r. na kwotę **1 340 000,00 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **0,00 zł**;

- Faktura VAT nr 2/2020 wystawiona w dniu 27.03.2020 r. na kwotę **560 000,00 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **455 284,55 zł**;

WNP-RPLD.07.03.00-10-0012/18-010 (zatwierdzony)

- Faktura VAT nr 3/2020 wystawiona w dniu 19.06.2020 r. na kwotę **579 451,24 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **0,00 zł**;

- Faktura VAT nr 4/2020 wystawiona w dniu 19.06.2020 r. na kwotę **247 295,94 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **201 053,61 zł**.

Zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu następujących kwot:

- **156 178,86 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **16.12.2019 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197**;
- **46 439,03 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **27.04.2020 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197**;
- **9 349,72 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **13.07.2020 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197**.

Zmniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych w wyniku nałożonej korekty finansowej wydatków poniesionych nieprawidłowo może spowodować konieczność ponownego przeliczenia kwot wydatków objętych limitami, w szczególności wydatków na zarządzanie projektem oraz wydatków na przygotowanie dokumentacji, które nie mogą przekraczać limitów ustalonych przez IZ RPO WŁ.

2. Ponadto w związku z ustaleniami opisanymi w punkcie *XVII / Post. nr 1 / Kontrola wykazała / pkt 1 i pkt 2* niniejszej informacji pokontrolnej oraz nałożeniem korekty finansowej w wysokości 10% wydatków kwalifikowalnych w ramach przedmiotowego zamówienia zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu następujących kwot, wynikających z przekroczenia kwoty wydatków rozliczanych stawką ryczałtową w związku z obniżeniem wysokości wydatków kwalifikowalnych kosztów bezpośrednich projektu:

- **16,44 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, tj. od dnia **16.12.2019 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197;**
- **5 829,91 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, tj. od dnia **27.04.2020 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197;**
- **512,69 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, tj. od dnia **13.07.2020 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197.**

Sposób wyliczenia (odpowiednio):

- $193,44 \text{ zł} \times 10\% \times 85\% = 16,44 \text{ zł}$ (gdzie: 193,44 zł – wydatki kwalifikowalne w ramach wydatków rozliczanych ryczałtowo we WNP005, 10% - wskaźnik procentowy korekty, 85% - procentowa wysokość współfinansowania ze środków UE),
- $54\,928,52 \text{ zł} \times 10\% \times 85\% = 4\,668,92 \text{ zł}$ (gdzie: 54 928,52 zł – wydatki kwalifikowalne w ramach wydatków rozliczanych ryczałtowo we WNP005, 10% - wskaźnik procentowy korekty, 85% - procentowa wysokość współfinansowania ze środków UE), oraz
 $13\,658,54 \text{ zł} \times 10\% \times 85\% = 1\,160,98 \text{ zł}$ (gdzie: 13 658,54 zł – wydatki kwalifikowalne w ramach wydatków rozliczanych ryczałtowo we WNP008, 10% - wskaźnik procentowy korekty, 85% - procentowa wysokość współfinansowania ze środków UE),
- $6\,031,61 \text{ zł} \times 10\% \times 85\% = 512,69 \text{ zł}$ (gdzie: 6 031,61 zł – wydatki kwalifikowalne w ramach wydatków rozliczanych ryczałtowo we WNP010, 10% - wskaźnik procentowy korekty, 85% - procentowa wysokość współfinansowania ze środków UE).

2/ Postępowanie pn. Kontynuacja budowy części budynku przeznaczonej dla osób w stanie intoksykacji w ramach rozbudowy i przebudowy części hostelu pozostałej po rozbiórce w ramach adaptacji i remontu hostelu przy ul. Przybyszewskiego 253 na potrzeby Miejskiego Centrum Terapii i Profilaktyki Zdrowotnej w Łodzi oraz wykonanie 2-go Etapu budowy Noclegowni w ramach projektu finansowanego ze środków UE pn. „PORT - Pomoc Opieka Ratunek Terapii - budowa noclegowni w Łodzi”, znak: ZP/04/2020

1. Wartość korekty finansowej wynosi **5% wydatków kwalifikowanych** w ramach przedmiotowego zamówienia z uwzględnieniem procentowej wysokości współfinansowania ze środków UE. Obliczenie kwoty korekty następuje wg wzoru:

$$Wk = W\% \times Wkw \times Wś,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk - wysokość korekty finansowej

W% - wskaźnik procentowy korekty

Wkw - wydatki kwalifikowalne dla danego zamówienia

Wś – procentowa wysokość współfinansowania ze środków funduszy UE.

Faktura nr	Data wystawienia	Brutto	Kwalifikowalne z faktury	Niekwalifikowalne (z uwzględnieniem wskaźnika korekty) Łącznie	Niekwalifikowalne (z uwzględnieniem wskaźnika korekty)	Korekta po uwzględnieniu wysokości dofinansowania – do zwrotu	Numer Wniosku o płatność	Data naliczania odsetek
01/01/2021	08.01.2021 r.	14 308,42 zł	0,00 zł	-	-	-	WNP-RPLD.07.03.00-10-0012/18-013 zatwierdzony	-
02/01/2021	08.01.2021 r.	797 429,15 zł	648 316,38 zł	32 415,82 zł	24 803,29 zł	21 082,80 zł	WNP-RPLD.07.03.00-10-0012/18-013 zatwierdzony	30.12.2020 r.
					7 100,14 zł	6 035,12 zł		24.03.2021 r.
					Pozostałe wydatki niekwalifikowalne w wysokości 512,39 zł z faktury VAT 02/01/2021 (nieobjęte zaliczką i refundacją) należy pomniejszyć w kwocie płatności końcowej w poprawionym wniosku o płatność.			
03/01/2021	08.01.2021 r.	169 345,40 zł	0,00 zł	-	-	-	WNP-RPLD.07.03.00-10-0012/18-013 zatwierdzony	-

Na dzień sporządzenia informacji pokontrolnej Zespół Kontrolny dokonał wyliczenia kwoty korekty finansowej z dowodów księgowych przedstawionych Instytucji Zarządzającej do następującego wniosku o płatność:

WNP-RPLD.07.03.00-10-0012/18-013 (zatwierdzony)

- **Faktura VAT nr 01/01/2021** wystawiona w dniu 08.01.2021 r. na kwotę **14 308,42 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **0,00 zł**;

- **Faktura VAT nr 02/01/2021** wystawiona w dniu 08.01.2021 r. na kwotę **797 429,15 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **648 316,38 zł**;

- **Faktura VAT nr 03/01/2021** wystawiona w dniu 08.01.2021 r. na kwotę **169 345,40 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **0,00 zł**.

Zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu następujących kwot:

- **21 082,80 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **30.12.2020 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197**;
- **6 035,12 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **24.03.2021 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197**.

Jednocześnie, pozostałe wydatki kwalifikowalne z faktury VAT 02/01/2021 (nieobjęte zaliczką i refundacją), tj. w kwocie 10 247,62 zł, wystawionej w dniu 08.01.2021 r. w ramach umowy nr 14/2020, zawartej z Wykonawcą: PESTIM Sp. z o. o., należy pomniejszyć o 5%, wg wzoru:

$$Wp = W\% \times Wkw,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

W% - stawka procentowa,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia.

Zmniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych w wyniku nałożonej korekty finansowej wydatków poniesionych nieprawidłowo może spowodować konieczność ponownego przeliczenia kwot wydatków objętych limitami, w szczególności wydatków na zarządzanie projektem oraz wydatków na przygotowanie dokumentacji, które nie mogą przekraczać limitów ustalonych przez IZ RPO Wł.

2. Ponadto w związku z ustaleniami opisanymi w punkcie *XVII / Post. nr 2 / Kontrola wykazała / pkt 1* niniejszej informacji pokontrolnej oraz nałożeniem korekty finansowej w wysokości 5% wydatków kwalifikowalnych w ramach przedmiotowego zamówienia, zobowiązuje się Beneficjenta do pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w ramach wydatków rozliczanych ryczałtowo we WNP013 w kwocie 19 449,49 zł wynikającego z przekroczenia kwoty wydatków rozliczanych stawką ryczałtową w związku z obniżeniem wysokości wydatków kwalifikowalnych kosztów bezpośrednich projektu o 5%, wg wzoru:

$$Wp = W\% \times Wkw,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

W% - stawka procentowa,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych.

Rekomenduje się, aby Beneficjent w trakcie dalszej realizacji projektów współfinansowanych z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014 – 2020 dochował należytej staranności podczas przygotowania oraz prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności w zakresie:

- zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich wymaganych elementów, zgodnie z art. 41 ustawy Pzp, w tym informacji o warunkach udziału w postępowaniu;
- prawidłowego, tj. bez wskazywania znaków towarowych, określania opisu zamówienia, zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp
- określania w opisie przedmiotu zamówienia wymagań zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, stosownie do treści art. 29 ust. 3a Ustawy Pzp
- uwzględniania w kwocie szacowania wartości zamówienia wartości tzw. zamówień powtórzeniowych, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp,
- zachowania zasady dotyczącej łącznego szacowania wartości zamówienia w ramach projektu,
- wskazywania w *Protokole postępowania* powodów niepodzielenia zamówienia na części,
- ustalaniu brzmienia obowiązujących na dzień wszczęcia przepisów ustawy Pzp,
- zachowania spójności między zapisami ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ,
- żądania polisy służącej ubezpieczeniu w trakcie realizacji robót na właściwym etapie postępowania,
- starannego formułowania zapisów dokumentacji przetargowej, zwłaszcza ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, w tym oświadczeń stanowiących załączniki do SIWZ oraz *Protokołu postępowania*,
- zachowywania terminów na publikację w BZP ogłoszenia o zmianie umowy,
- stosowania właściwej metodologii punktacji w kryteriach oceny ofert.

Termin na wykonanie zaleceń pokontrolnych/rekomendacji: 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania informacji pokontrolnej. Beneficjent zobowiązany jest powiadomić pisemnie Urząd Marszałkowski Województwa Łódzkiego o sposobie ich wykonania.

XX. Wykaz załączników: *nie dotyczy*

XXI. Uwagi/zastrzeżenia Podmiotu kontrolowanego do ustaleń kontroli oraz odniesienie Zespołu kontrolnego do przedmiotowych uwag:

Zespół kontrolny uznaje za niezasadne zastrzeżenia Beneficjenta do ustaleń pierwszej informacji pokontrolnej z dnia 08.06.2021 r. znak: RPIII.44.25.2021.AH, złożone pismem z dnia 17.06.2021 r. znak: MCTiPZ.VII.0704.20.2021.

1. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 41 pkt 7 ustawy Pzp poprzez nieumieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w BZP informacji o warunku udziału w postępowaniu, która jest obligatoryjnym elementem ogłoszenia o zamówieniu (dot. postępowania opisanego w pkt. XVII / Post. nr 1 niniejszej informacji pokontrolnej).

W złożonych zastrzeżeniach Beneficjent podniósł, iż informację o warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wskazał w ogłoszeniu w BZP w punkcie III.5.1 podpunkcie b). Zespół kontrolny pragnie podkreślić, iż fakt ten wskazał jako jedną z przesłanek obniżenia korekty z 25% na 10%: „Zamawiający w pkt III.5.1 b) ogłoszenia o zamówieniu wymienił *Wykaz dwóch robót o podobnym charakterze o wartości min. 5 000 000,00 zł brutto (załącznik nr 6 do SIWZ)*. Tym samym z nazwy dokumentu oraz bezpośredniego wskazania na konkretny załącznik SIWZ potencjalni wykonawcy mogli domniemywać o postawieniu przez Zamawiającego warunku w ww. zakresie”. Należy jednak przy tym zwrócić uwagę, iż wskazany przez Beneficjenta punkt w ogłoszeniu w BZP dotyczy wykazu oświadczeń lub dokumentów składanych przez wykonawcę w postępowaniu w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a nie samych warunków udziału w postępowaniu. Dokument na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu jest natomiast wtórny wobec samego warunku, który powinien zostać określony w pierwszej kolejności – w dedykowanym w tym celu pkt III.1 *Warunki udziału w postępowaniu* ogłoszenia o zamówieniu.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w BZP jest bowiem informacją wstępną dla wykonawców, którzy mają prawo oczekiwać, że znajdą w nim wszystkie niezbędne informacje, w tym o warunku udziału w postępowaniu (a nie tylko domniemywać). Powyższe zostało podkreślone przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale z dnia 08.01.2018 r. (sygn. akt KIO/KD 67/17). Według KIO „treść ogłoszenia o zamówieniu stanowi dla wykonawców ważną informację dotyczącą warunków ubiegania się o dane zamówienie publiczne (stanowi pierwszy element informacyjny dla wykonawcy o prowadzonym postępowaniu i informacje w nim zawarte mają umożliwiać wykonawcy podjęcie decyzji o możliwości i woli ubiegania się o zamówienie publiczne)”, a co za tym idzie, brak

zamieszczenia w ogłoszeniu informacji wymaganych przepisami prawa skutkuje również naruszeniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji.

Beneficjent podniósł również, że każdy z wykonawców miał dostęp do tej informacji w SIWZ. Jednakże art. 41 ustawy Pzp wskazujący minimalną treść ogłoszenia o zamówieniu, wymaga, aby informacje najbardziej istotne z punktu widzenia procedury postępowania, w tym warunki udziału w postępowaniu (patrz pkt 7 ww. artykułu), znalazły się nie tylko w SIWZ, ale i w ogłoszeniu o zamówieniu. W tym zakresie oba dokumenty muszą być spójne, co zostało podkreślone przez KIO w uchwale z dnia 15.02.2018 r. (sygn. akt KIO/KU 5/18). Według KIO „ustawa Pzp nie przesądza, czy istotniejszym elementem postępowania jest ogłoszenie o zamówieniu czy specyfikacja. Niemniej jednak z treści przepisów Ustawy Pzp niewątpliwie wynika, iż treść tych dokumentów powinna być ze sobą zgodna”.

2. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, polegającego na opisanu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę bez zachowania przesłanek określonych w tych przepisach (dot. postępowań opisanych w pkt. XVII / Post. nr 1 oraz Post. nr 2 niniejszej informacji pokontrolnej).

W złożonych zastrzeżeniach Beneficjent zajął stanowisko, iż „użyte w opisie przedmiotu niepełne nazwy własne w żadnym, nawet minimalnym stopniu nie ograniczyły konkurencji wśród Wykonawców (...) i nie wpłynęły na liczbę ofert złożonych w tym postępowaniu”. Nie sposób zgodzić się z powyższą argumentacją, gdyż Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia przez wskazanie konkretnych nazw materiałów i urządzeń naruszył zasady określone w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp oraz zasadę uczciwej konkurencji, ograniczając krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia, oferujących produkty innych marek. Zamawiający mógł doprowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji przez to, że część wykonawców oferujących produkty innych firm zrezygnowała z przystąpienia do przetargu. Zachodziła zatem potencjalna możliwość uzyskania w postępowaniu ofert z niższą ceną, gdyby Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne. Potencjalną szkodą jest w tym przypadku różnica między wartością wybranej oferty, a wartością oferty, która mogła być złożona i wybrana jako oferta najkorzystniejsza w przypadku prawidłowego przeprowadzenia postępowania przetargowego.

Możliwość wskazania znaku towarowego, patentu lub pochodzenia jest wyjątkiem od reguły, dlatego art. 29 ust. 3 Pzp nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Przepis art. 29 ust. 3 Pzp ma charakter wyjątkowy i musi być interpretowany ściśle, tj. gdy przedmiot zamówienia jest na tyle specyficzny (zob. „jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia”), że Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą znaku lub znaków towarowych, gdyż nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Tymczasem roboty budowlane będące przedmiotem kontrolowanych postępowań to jedne z najczęściej podlegających dofinansowaniu

projektów w ramach programów operacyjnych współfinansowanych ze środków UE, nie można zatem uznać, iż jest to szczególnie rodzaj zamówienia, którego nie można opisać z zastosowaniem obiektywnych cech jakościowych lub technicznych. Użyciu nazw własnych w opisie przedmiotu zamówienia musi jednak w każdym przypadku towarzyszyć sformułowanie „lub równoważny”, co wiąże się dodatkowo z obowiązkiem wskazania, jakie cechy lub parametry będą traktowane przez zamawiającego jako równoważne.

Zdaniem Zespołu kontrolnego w przedmiotowym postępowaniu użycie nazw własnych materiałów budowlanych oraz wskazanie ich producentów bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych było działaniem bezzasadnym, gdyż Zamawiający nie wykazał okoliczności, które uzasadniałyby uznanie, że zachodzi przypadek opisany w art. 29 ust. 3 ustawy, pozwalający na takie opisanie przedmiotu zamówienia. Nie ma przy tym znaczenia, jak podniósł Beneficjent, iż „użył nazw własnych kilku materiałów budowlanych, stanowiących niewielki procent ogółu materiałów budowlanych użytych w tej inwestycji” - Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wybór albo na konkretnego wykonawcę. Ponadto wskazana przez Beneficjenta okoliczność, czyli fakt, iż dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia nie obejmował wszystkich jego pozycji, lecz tylko niektóre z nich został również wzięty pod uwagę przez Zespół kontrolny jako przesłanka obniżenia korekty z 25% na 5%.

Reasumując, Zespół kontrolny podtrzymuje w całości ustalenia pokontrolne, zawarte w pierwszej informacji pokontrolnej.

Jednostka kontrolująca przekazuje dwa egzemplarze ostatecznej Informacji pokontrolnej. Jeden egzemplarz pozostaje w siedzibie Podmiotu kontrolowanego a drugi jest odsyłany do Jednostki kontrolującej. Wszelkie dokumenty zgromadzone w trakcie kontroli pozostają w aktach kontroli w siedzibie Jednostki kontrolującej i na wniosek Podmiotu kontrolowanego są udostępniane do wglądu w uzgodnionym wcześniej terminie w godzinach pracy Urzędu.

Pouczenie:

Do ostatecznej Informacji pokontrolnej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Kierownik Podmiotu kontrolowanego lub osoba przez niego upoważniona podpisuje dwa egzemplarze Informacji pokontrolnej i w terminie 14 dni od daty ich doręczenia przesyła jeden egzemplarz Jednostce kontrolującej.

W przypadku odmowy podpisania ostatecznej Informacji pokontrolnej Podmiot kontrolowany odsyła Jednostce kontrolującej jeden egzemplarz Informacji pokontrolnej w terminie 14 dni od daty jej

doręczenia. Odmowa podpisania Informacji pokontrolnej nie zwalnia Podmiotu kontrolowanego z realizacji zaleceń pokontrolnych/rekomendacji.

Zespół kontrolny:

Podmiot kontrolowany:

.....

(data, podpis członka zespołu kontrolnego)

.....

(data, podpis i pieczęć kierownika podmiotu kontrolowanego)

.....

(data, podpis członka zespołu kontrolnego)