

RPIII.44.61.2021.MW

Departament
ds. Regionalnego Programu Operacyjnego
Wydział Kontroli Zamówień Publicznych

Informacja pokontrolna nr RPIII.44.61.2021

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 2020 poz. 818, z późn. zm.) oraz na podstawie postanowień umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPLD.07.01.02-10-0054/17-00 z dnia 24.05.2018 r., zmienionej aneksami: nr UDA-RPLD.07.01.02-10-0054/17-01 z dnia 22.11.2018 r., UDA-RPLD.07.01.02-10-0054/17-02 z dnia 09.06.2020 r., UDA-RPLD.07.01.02-10-0054/17-03 z dnia 17.12.2020 r.
II.	Imiona i nazwiska osób przeprowadzających kontrolę	[dane zanonimizowano]
III.	Termin kontroli	16-20 lipca 2021 r.
IV.	Rodzaj kontroli	planowa
V.	Nazwa Podmiotu kontrolowanego	Poddębickie Centrum Zdrowia Sp. z o. o.
VI.	Adres Podmiotu kontrolowanego i miejsca, w którym przeprowadzono czynności kontrolne	- ul. Mickiewicza 16, 99-200 Poddębice - kontrola w siedzibie IZ RPO WŁ
VII.	NIP Podmiotu kontrolowanego	8281409238
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: PCZ/ZP/334/2021 z dnia 30.07.2021 r.
XII.	Nr umowy o dofinansowanie	nr UDA-RPLD.07.01.02-10-0054/17-00 z dnia 24.05.2018 r., zmieniona aneksami: nr UDA-RPLD.07.01.02-10-0054/17-01 z dnia 22.11.2018 r., UDA-RPLD.07.01.02-10-0054/17-02 z dnia 09.06.2020 r., UDA-RPLD.07.01.02-10-0054/17-03 z dnia 17.12.2020 r.
XIII.	Tytuł kontrolowanego projektu	„Poprawa dostępności do nowoczesnych technologii informatycznych oraz rozbudowa infrastruktury informatycznej w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp. z o. o.”
XIV.	Wartość projektu (wg umowy/aneksu)	4 433 405,68 zł
XV.	Zakres kontroli	Sprawdzenie prawidłowości przeprowadzenia dwóch postępowań o udzielenie zamówienia publicznego pn.: <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>„Rozbudowa systemów HIS, PACS/RIS oraz wdrożenie EDM i e-usług on-line w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp. z o. o.”;</i> 2. <i>„Rozbudowa systemów PACS/RIS w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp. z o. o.”</i>
XVI.	Data sporządzenia informacji pokontrolnej	2 listopada 2021 r.

XVII. Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli

Zgodnie z oświadczeniem Beneficjenta z dnia 15 lipca 2021 r. przedmiotowe postępowania nie zostały dotychczas, tj. na dzień składania oświadczenia, skontrolowane przez inne organy kontroli.

1. Postępowanie pn. „Rozbudowa systemów HIS, PACS/RIS oraz wdrożenie EDM i e-usług on-line w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp. z o. o.” przeprowadzono w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej kwoty określone 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), zwanej dalej ustawą Pzp.

Przedmiot zamówienia (dostawy) obejmował udzielenie licencji na korzystanie z dostarczonego oprogramowania oraz wdrożenie, rozumiane jako instalacja i konfiguracja oprogramowania HIS, PACS/RIS, oprogramowania do prowadzenia Elektronicznej Dokumentacji Medycznej (EDM) oraz elektronicznych usług on-line (e-usługi) wraz ze szkoleniami oraz instalacją i konfiguracją niezbędnego oprogramowania narzędziowego w ramach realizacji projektu „Poprawa dostępności do nowoczesnych technologii informatycznych oraz rozbudowa infrastruktury informatycznej w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp. z o. o.”

Przedmiot zamówienia został podzielony na 3 części (pakiety).

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia. Ponadto, szczegółowe wymagania techniczne względem oprogramowania, sprzętu i usług określone zostały w załącznikach nr 1- nr 21 do Opisu przedmiotu zamówienia.

Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w dniu 08.04.2020 r. na podstawie rozeznania rynku (otrzymanych ofert cenowych) na kwotę 2 287 249,13 zł netto, co wg kursu euro 4,2693 zł stanowi równowartość 535 743,36 euro (w tym: na pakiet nr 1 – 940 148,33 zł netto, na pakiet 2 – 1 104 500, 00 zł netto, na pakiet nr 3 – 242 600,80 zł netto).

Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych. Zamawiający nie dopuścił możliwości składania ofert wariantowych oraz nie przewidział udzielenia zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Zamawiający wymagał wniesienia **wadium** w kwocie:

- 20 000,00 zł na pakiet nr 1
- 20 000,00 zł na pakiet nr 2
- 5 000,00 zł na pakiet nr 3

tj. w wysokości nie przekraczającej 3% wartości każdej części zamówienia, zgodnie art. 45 ust 4 i ust. 5 ustawy Pzp.

Postępowanie przeprowadziła **komisja przetargowa** powołana Uchwałą nr 53/2020 Zarządu Poddębickiego Centrum Zdrowia Sp. z o. o. z dnia 24.04.2020 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało w dniu 06.05.2020 r. przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (dalej: UPUE). Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (dalej: DUUE) pod nr 2020/S 090-214231 w dniu 08.05.2020 r. W tym samym dniu ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego (<https://nzozpzc.pl/zamowienia-publiczne>), a także w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: **SIWZ**) została zatwierdzona przez Kierownika Zamawiającego oraz w dniu 08.05.2020 r. zamieszczona wraz z załącznikami na stronie internetowej BIP Zamawiającego. Postępowanie zostało ponadto opublikowane na Miniportalu (<https://miniportal.uzp.gov.pl>) w dniu 08.05.2020 r.

Termin składania ofert został pierwotnie wyznaczony na dzień 11.06.2020 r. do godz. 10:00.

Termin składania ofert był, na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, zmieniany pięciokrotnie. Każdorazowo modyfikacja SIWZ zgodnie z art. 12 a ust 1 ustawy Pzp powodowała zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu w tożsamym zakresie:

1. W dniu 13.05.2020 r. termin składania ofert został przesunięty na dzień 12.06.2020 r. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało przekazane w dniu 13.05.2020 r. oraz opublikowane w dniu 15.05.2020 r. pod nr 2020/S 095-226985;
2. W dniu 08.06.2020 r. termin składania ofert został przesunięty na dzień 01.07.2020 r. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało przekazane w dniu 08.06.2020 r. oraz opublikowane w dniu 11.06.2020 r. pod nr 2020/S 112-271718;
3. W dniu 24.06.2020 r. termin składania ofert został przesunięty na dzień 10.07.2020 r. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało przekazane w dniu 24.06.2020 r. oraz opublikowane w dniu 26.06.2020 r. pod nr 2020/S 122-299228;
4. W dniu 03.07.2020 r. termin składania ofert został przesunięty na dzień 21.07.2020 r. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało przekazane w dniu 03.07.2020 r. oraz opublikowane w dniu 07.07.2020 r. pod nr 2020/S 129-316322;
5. W dniu 10.07.2020 r. termin składania ofert został przesunięty na dzień 03.08.2020 r. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało przekazane w dniu 10.07.2020 r. oraz opublikowane w dniu 14.07.2020 r. pod nr 2020/S 134-329567.

W dniu 18.05.2020 r. Wykonawca – Comarch Healthcare S. A. wniósł na podstawie art. 179 ust 1, art. 180 ust 1 oraz art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie do KIO wobec treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, zarzucając Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia i sformułowanie treści SIWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz prowadzący do preferowania jednego podmiotu funkcjonującego na rynku. W opinii Odwołującego opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a ponadto treść przyszłego stosunku zobowiązaniowego została ukształtowana w sposób naruszający jego naturę, bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron, a także prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego prawa podmiotowego.

W dniu 19.05.2020 r. Zamawiający na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy Pzp zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej, wzywając jednocześnie wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiła w dniu 22.05.2020 r. firma CompuGropup Medical Polska Sp. z o. o.

W dniach 22.05.2020 r. – 09.06.2020 r. wpłynęły do Zamawiającego liczne zapytania od Wykonawców do treści SIWZ. W dniu 10.07.2020 r. na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający zamieścił treść pytań wraz z wyjaśnieniami na swojej stronie internetowej oraz na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp dokonał modyfikacji treści SIWZ w zakresie zmiany zapisów SIWZ (m. in. w zakresie zmiany terminu

realizacji zamówienia z 4 miesięcy do 9 miesięcy, zmiany kryteriów oceny ofert) oraz załącznika nr 1 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia), nr 2 do SIWZ (formularz ofertowy) oraz załącznika nr 5 do SIWZ (wzór umowy z Wykonawcą).

Powyższe modyfikacje spowodowały zgodnie z art. 12 a ust. 1 ustawy Pzp konieczność zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz wydłużenia terminu składania ofert na dzień 03.08.2020 r. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało przekazane w dniu 10.07.2020 r. oraz opublikowane w dniu 14.07.2020 r. pod nr 2020/S 134-329567.

Wyrokiem z dnia 16.07.2020 r. (sygn. akt.: KIO 1089/20) KIO umorzyła w części postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia (Zamawiający zmodyfikował SIWZ w zgodnie z żądaniami Odwołującego, tj. uzupełnił informacje techniczne dotyczące posiadanego systemu, w zakresie interfejsów wymiany danych, zakresu wymiany danych), a w pozostałym zakresie oddaliła odwołanie.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert, które nastąpiło w dniu 03.08.2020 r. o godz. 11:00, Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 2 813 316,43 zł brutto (w tym: na pakiet nr 1 – 1 156 382, 45 zł, na pakiet nr 2 – 1 358 535,00 zł, na pakiet nr 3 – 298 398,98 zł).

Do upływu terminu składania ofert za pośrednictwem Miniportalu zostały złożone następujące **oferty**:

1. Pixel Technology Sp. z o. o., ul. Piękna 1, 93-558 Łódź, na pakiet nr 2, z ceną wykonania 1 392 780,00 zł brutto, okresem gwarancji na macierz 60 m-cy oraz na rozbudowę PACS/RIS 36 m-cy oraz czasem wykonania 5 m-cy;
2. Senior Telecare Sp. z o. o., ul. J. Franczaka „Lalka” 43, 20-325 Lublin, na pakiet nr 1 z ceną wykonania 1 154 928,18 zł brutto, okresem gwarancji na HIS część medyczną - 12 mcy, na EDM – 12 mcy, E-usługi on-line 12 mcy oraz czasem wykonania 9 m-cy oraz na pakiet nr 3 z ceną wykonania 293 094,24 zł brutto, okresem gwarancji na rozbudowę HIS na część administracyjną 60 mcy oraz czasem wykonania 6 m-cy;

Zamawiający niezwłocznie, tj. w dniu 04.08.2020 r. zamieścił na swojej stronie internetowej informacje z otwarcia ofert, o których mowa w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

Kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty były:

- cena brutto – 60%,
- okres trwania gwarancji – 20%
- czas wykonania – 20%.

Termin związania ofertą wynosił 60 dni.

Zamawiający zastosował w postępowaniu procedurę odwróconą z art. 24 aa ustawy Pzp, co zostało przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ.

W dniu 13.08.2020 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę - Senior Telecare Sp. z o. o. do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Wykonawca złożył wymagane dokumenty w terminie.

W dniu 24.08.2020 r. Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp **odrzucił** ofertę Wykonawcy: Pixel Technology Sp. z o. o. (niezgodność oferty z treścią SIWZ). Tym samym Zamawiający unieważnił postępowanie w ramach pakietu nr 2 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Informacja o unieważnieniu postępowania w ramach pakietu nr 2 została w dniu 24.08.2020 r. zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego oraz przekazana Wykonawcom.

W dniu 27.08.2020 r. odbyła się prezentacja funkcjonalności – wszystkie wymagane kryteria zostały spełnione.

W dniu 28.08.2020 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę - Senior Telecare Sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień. Wykonawca złożył wyjaśnienia w terminie.

W dniu 02.09.2020 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** w zakresie pakietu nr 1 oraz nr 3, złożonej przez Wykonawcę: Senior Telecare Sp. z o. o. W tym samym dniu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało opublikowane na stronie internetowej oraz na tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego, a także przekazane Wykonawcom.

Zamawiający wymagał złożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% ceny całkowitej podanej w ofercie złożonej przez Wykonawcę. Wykonawca wniósł ww. zabezpieczenie w pieniądzu.

W dniu 08.09.2020 r. Zamawiający zawarł **umowę** nr 151/2020/ZP na pakiet nr 1 oraz na pakiet nr 3 z wyłonionym Wykonawcą za wynagrodzeniem wskazanym w ofercie.

Przedstawiona w ramach kontroli dokumentacja przetargowa nie zawiera aneksów do przedmiotowej umowy.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało przekazane Urzędowi Publikacji UE w dniu 15.09.2020 r. i opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18.09.2020 r. pod numerem 2020/S 182-437819.

Kontrola wykazała:

1. W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej wymagał złożenia dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną w wysokości nie niższej niż 500 000,00 zł dla Pakietu nr 1-2 oraz 100 000,00 zł dla Pakietu nr 3 (tj. dokumentów określonych w przepisach *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie*

rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzieleniu zamówienia). Termin składania ofert wyznaczony został na dzień 03.08.2020 r. Wykonawca - Senior Telecare Sp. z o. o. w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust 1 ustawy Pzp (wezwanie z dnia 13.08.2020 r.) złożył polisę oc wystawioną na podstawie wniosku Wykonawcy z dnia 24.08.2020 r. na okres ubezpieczenia od 25.08.2020 r. do dnia 24.08.2021 r. (a zatem już po terminie składania ofert). Z treści złożonej polisy nie wynikało, aby stanowiła ona kontynuację umowy ubezpieczenia zawartej we wcześniejszym okresie.

Zamawiający nie wezwał ww. Wykonawcy do złożenia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wyjaśnień i uzupełnienia dokumentu polisy oc na określoną przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ sumę gwarancyjną, która to polisa potwierdzałaby posiadanie ubezpieczenia w wymaganej przez Zamawiającego kwocie na dzień składania ofert.

Tymczasem zgodnie z wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt: KIO 1551/19: „Krajowa Izba Odwoławcza zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że w aktualnym stanie prawnym warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia muszą być spełnione na dzień składania ofert (nawet jeśli wraz z ofertą nie są wymagane inne dokumenty oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu) i muszą trwać przez cały okres postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest to pogląd w pewnym uproszczeniu, ponieważ ostatecznie zależy to od rodzaju oraz sposobu sformułowania warunku (inaczej będzie np. w przypadku wymogu doświadczenia liczonego „wstecz”, czy złożenia nieprawdziwych informacji, również później mogą nastąpić podstawy do wykluczenia) - natomiast ma wprost zastosowanie w niniejszej sprawie: Zamawiający wymagał posiadania ubezpieczenia OC na stosowną kwotę i takie ubezpieczenie powinno być posiadane w chwili składania oferty, jak i w chwili przedstawiania dokumentów na potwierdzenie (polisy). Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, na charakter wymogu samej polisy - wykonawca musi posiadać ubezpieczenie od momentu do momentu określonego w umowie ubezpieczenia, na kwotę określoną w umowie ubezpieczenia oraz na warunkach określonych w umowie ubezpieczenia, na dowód czego zostaje wystawiona polisa o odpowiedniej treści (lub dokument o innej nazwie, lecz tym samym charakterze). Bez owej umowy (polisy), ubezpieczenie nie istnieje, albo nie istnieje na danych warunkach. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że jest to inna sytuacja niż wydanie zaświadczenia przez organ skarbowy, ZUS czy informacji z KRK, gdyż tam dany stan (niezaleganie z podatkami i składkami, niekaralność) istnieje niezależnie od uzyskania zaświadczenia. Dlatego też data zaświadczeń tego typu w praktyce jest traktowana w nieco inny sposób”.

Podobne stanowisko co do aktualności dokumentów w świetle art. 26 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp zajęła KIO także we wcześniejszych wyrokach np. w wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r. (sygn. akt KIO 707/16): „w aktualnym stanie prawnym, wykonawca nadal jest zobowiązany wykazać - pod rygorem wykluczenia z postępowania - spełnienie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, co potwierdza swoim zapewnieniem w dokumencie JEDZ i w odrębnych oświadczeniach pisemnych załączonych do oferty, i taki stan musi się utrzymywać aż do zawarcia umowy. Zmiana brzmienia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ma jedynie taki skutek, że dokumenty uzupełniane przez

wykonawców na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp, mogą być wystawione z datą bieżącą, ale jednocześnie w swojej treści mają potwierdzać spełnianie warunku przez wykonawcę na dzień złożenia oferty. Izba zwraca także uwagę, że zgodnie z art. 25a ust. 1 Pzp, do którego odwołuje się wskazany art. 26 ust. 3, dokument JEDZ jest oświadczeniem wykonawcy, mającym stanowić wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Powyższe oświadczenie dotyczy stanu rzeczywistego z dnia składania ofert, albowiem przepis ten jednoznacznie stanowi o spełnianiu warunków, a nie ich możliwym hipotetycznym spełnieniu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przykładowo na dzień wezwania do złożenia dokumentów potwierdzających wymagane warunki. Nie można zatem przepisu art. 26 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i "aktualności" wymaganych dokumentów interpretować w oderwaniu od złożonego oświadczenia. Wprowadzenie rozwiązania, opierającego się na oświadczeniu wykonawcy zawartym w JEDZ, bez wątpienia miało na celu odformalizowanie postępowania i zwolnienie wykonawców od kompletowania dokumentów na potrzeby każdego postępowania o udzielenie zamówienia, o które ubiega się wykonawca, jednakże wykonawca wezwany jest zobowiązany potwierdzić stosowne fakty, których dotyczy oświadczenie, wymaganymi w postępowaniu dokumentami o treści korespondującej z terminem składania ofert." Takie samo stanowisko zajęto także w wyrokach: z dnia 19 października 2017 r. (sygn. akt KIO 2056/17), z dnia 14 sierpnia 2020 r. (sygn. akt KIO 1559/20) czy z dnia 8 września 2020 r. (sygn. akt KIO 1652/20).

Zespół kontrolny nie uznaje wyjaśnień złożonych przez Beneficjenta pismem z dnia 30 lipca 2021 r. znak PCZ/ZP/334/2021. W przedmiotowych wyjaśnieniach Beneficjent stanął na stanowisku, iż przyjęty przez niego sposób procedowania w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty w obu postępowaniach był prawidłowy i zgodny z obowiązującymi przepisami prawa. Ponadto, Beneficjent w swoich wyjaśnieniach powołał się na wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 685/19), przy czym jego treść w ocenie Zespołu kontrolnego nie potwierdza prawidłowości działania Zamawiającego. Beneficjent faktycznie zacytował bowiem fragmenty uzasadnienia przedmiotowego wyroku, jednakże w konkluzji przytoczonego wyroku czytamy iż: „sytuacja podmiotowa wykonawcy powinna być odpowiednia i zgodna z postawionymi warunkami w całym okresie postępowania, zarówno na etapie przystąpienia do niego, jak i w jego toku oraz ostatecznie, na moment zawierania umowy (...).”

Z uwagi na powyższe przedłożona przez Wykonawcę - Senior Telecare Sp. z o. o. w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust 1 ustawy Pzp – polisa oc, obejmująca okres ubezpieczenia rozpoczynający się po terminie składania ofert nie potwierdzała spełniania przez ww. Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Zamawiający, zaniechawszy wezwania Wykonawcy - Senior Telecare Sp. z o. o. na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień i uzupełnienia brakującego dokumentu, naruszył art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22c ust 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Naruszenie przez Beneficjenta art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22c ust 1 pkt 3 ustawy Pzp wpisuje się w pozycję 24 tzw. Taryfikatora korekt finansowych (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**) tj. **Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty**, czyli (opis nieprawidłowości indywidualnej) – naruszenie art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 1 lub 5 ustawy Pzp (...) polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

2/ Postępowanie pn. „Rozbudowa systemów PACS/RIS w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp. z o. o.” przeprowadzono w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej kwoty określone 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), zwanej dalej ustawą Pzp.

Przedmiot zamówienia (dostawy) obejmował udzielenie licencji na korzystanie z dostarczonego oprogramowania oraz wdrożenie, rozumiane jako instalacja i konfiguracja oprogramowania PACS/RIS wraz ze szkoleniami oraz instalacją i konfiguracją niezbędnego oprogramowania narzędziowego w ramach realizacji projektu „Poprawa dostępności do nowoczesnych technologii informatycznych oraz rozbudowa infrastruktury informatycznej w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp.z o. o.” Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia. Ponadto, szczegółowe wymagania techniczne względem oprogramowania, sprzętu i usług określone zostały w załącznikach nr 1- nr 5 do Opisu przedmiotu zamówienia.

Wartość szacunkowa kontrolowanej części zamówienia została ustalona w dniu 03.09.2020 r. na podstawie rozeznania rynku (w odpowiedzi na prośbę o oszacowanie wartości zamówienia) i wyniosła 1 236 000,00 zł netto, co stanowi równowartość 289 508,82 euro. Przedmiotowe zamówienie stanowiło część zamówienia o wartości 2 535 500,00 zł netto, co wg kursu euro 4,2693 stanowi równowartość 593 891,27 euro.

Zamawiający nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych (powody niepodzielenia zamówienia na części wskazano w *Protokole postępowania*), nie dopuścił możliwości składania ofert wariantowych oraz nie przewidział udzielenia zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Zamawiający wymagał wniesienia **wadium** w kwocie 20 000,00 zł, tj. w wysokości nie przekraczającej 3% wartości zamówienia, zgodnie art. 45 ust. 4 ustawy Pzp.

Postępowanie przeprowadziła **komisja przetargowa** powołana w dniu 03.09.2020 r. na podstawie uchwały nr 75/2020 Zarządu Poddębickiego Centrum Zdrowia Sp. z o.o.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało w dniu 08.09.2020 r. przekazane UPUE. Ogłoszenie zostało opublikowane w DUUE pod nr 2020/S 177-425408 w dniu 11.09.2020 r. W tym samym dniu ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego (<https://nzozpcc.pl/zamowienia-publiczne>), a także w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego.

SIWZ została zatwierdzona przez Kierownika Zamawiającego oraz w dniu 11.09.2020 r. zamieszczona wraz z załącznikami na stronie internetowej BIP Zamawiającego. Postępowanie zostało ponadto opublikowane na Miniportalu (<https://miniportal.uzp.gov.pl>) w dniu 11.09.2020 r.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 14.10.2020 r. do godz. 10:00.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert, które nastąpiło w dniu 14.10.2020 r. o godz. 11:00, Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 1 392 780,00 zł brutto. Do upływu terminu składania ofert za pośrednictwem Miniportalu wpłynęła jedna **oferta** złożona przez następującego Wykonawcę: Pixel Technology Sp. z o. o., ul. Piękna 1, 93-558 Łódź z ceną wykonania 1 392 780,00 zł brutto, okresem gwarancji na macierz 60 m-cy i na rozbudowę PACS/RIS 36 m-cy oraz czasem wykonania przedmiotu zamówienia 4 m-ce.

Zamawiający niezwłocznie, tj. w dniu 14.10.2020 r. zamieścił na swojej stronie internetowej informacje z otwarcia ofert, o których mowa w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

Kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty były:

- cena brutto – 60%,
- okres trwania gwarancji – 20%
- czas wykonania – 20%.

Termin związania ofertą wynosił 60 dni.

Zamawiający zastosował w postępowaniu procedurę odwróconą z art. 24 aa ustawy Pzp, co zostało przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ.

W dniu 15.10.2020 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę: Pixel Technology Sp. z o. o. do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Wykonawca złożył wymagane dokumenty w terminie.

W dniu 30.10.2020 r. Zamawiający wezwał ww. Wykonawcę do uzupełnienia złożonych oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Wykonawca uzupełnił brakujące dokumenty oraz złożył wymagane wyjaśnienia w terminie.

W dniu 30.10.2020 r. odbyła się prezentacja funkcjonalności próbki – zestawu demonstracyjnego – wszystkie wymagane kryteria zostały spełnione.

W dniu 04.11.2020 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez Wykonawcę: Pixel Technology Sp. z o. o. W tym samym dniu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego, a także przekazane Wykonawcy.

Zamawiający wymagał złożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% ceny całkowitej podanej w ofercie złożonej przez Wykonawcę. Wykonawca wniósł ww. zabezpieczenie w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W dniu 12.11.2020 r. Zamawiający zawarł **umowę** nr 189/2020/ZP z wyłonionym Wykonawcą za wynagrodzeniem wskazanym w ofercie. Przedstawiona w ramach kontroli dokumentacja przetargowa nie zawiera aneksów do przedmiotowej umowy.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało przekazane Urzędowi Publikacji UE w dniu 08.12.2020 r. i opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11.12.2020 r. pod numerem 2020/S 242-597178.

Kontrola wykazała:

1. W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej wymagał złożenia dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną w wysokości nie niższej niż 500 000,00 zł (tj. dokumentów określonych w przepisach *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzieleniu zamówienia*). Termin składania ofert wyznaczony został na dzień 14.10.2020 r. Wykonawca - Pixel Technology Sp. z o. o. w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp (wezwanie z dnia 15.10.2020 r.) złożył polisę oc zawartą na podstawie umowy z dnia 16.10.2020 r. i obejmującą okres ubezpieczenia od dnia 27.10.2020 r. do dnia 26.10.2021 r. (a zatem już po terminie składania ofert). Z treści złożonej polisy nie wynikało, aby stanowiła ona kontynuację umowy ubezpieczenia zawartej we wcześniejszym okresie.

Zamawiający nie wezwał ww. Wykonawcy do złożenia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wyjaśnień i uzupełnienia dokumentu polisy oc na określoną przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ sumę gwarancyjną, która to polisa potwierdzałaby posiadanie ubezpieczenia w wymaganej przez Zamawiającego kwocie na dzień składania ofert.

Tymczasem zgodnie z wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt: KIO 1551/19: *„Krajowa Izba Odwoławcza zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że w aktualnym stanie prawnym warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia muszą być spełnione na dzień składania ofert (nawet jeśli wraz z ofertą nie są wymagane inne dokumenty oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu) i muszą trwać przez cały okres postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest to pogląd w pewnym uproszczeniu, ponieważ ostatecznie zależy to od*

rodzaju oraz sposobu sformułowania warunku (inaczej będzie np. w przypadku wymogu doświadczenia liczonego „wstecz”, czy złożenia nieprawdziwych informacji, również później mogą nastąpić podstawy do wykluczenia) - natomiast ma wprost zastosowanie w niniejszej sprawie: Zamawiający wymagał posiadania ubezpieczenia OC na stosowną kwotę i takie ubezpieczenie powinno być posiadane w chwili składania oferty, jak i w chwili przedstawiania dokumentów na potwierdzenie (polisy). Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, na charakter wymogu samej polisy - wykonawca musi posiadać ubezpieczenie od momentu do momentu określonego w umowie ubezpieczenia, na kwotę określoną w umowie ubezpieczenia oraz na warunkach określonych w umowie ubezpieczenia, na dowód czego zostaje wystawiona polisa o odpowiedniej treści (lub dokument o innej nazwie, lecz tym samym charakterze). Bez owej umowy (polisy), ubezpieczenie nie istnieje, albo nie istnieje na danych warunkach. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że jest to inna sytuacja niż wydanie zaświadczenia przez organ skarbowy, ZUS czy informacji z KRK, gdyż tam dany stan (niezaleganie z podatkami i składkami, niekaralność) istnieje niezależnie od uzyskania zaświadczenia. Dlatego też data zaświadczeń tego typu w praktyce jest traktowana w nieco inny sposób”.

Podobne stanowisko co do aktualności dokumentów w świetle art. 26 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp zajęła KIO także we wcześniejszych wyrokach np. w wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r. (sygn. akt KIO 707/16): „w aktualnym stanie prawnym, wykonawca nadal jest zobowiązany wykazać - pod rygorem wykluczenia z postępowania - spełnienie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, co potwierdza swoim zapewnieniem w dokumencie JEDZ i w odrębnych oświadczeniach pisemnych załączonych do oferty, i taki stan musi się utrzymywać aż do zawarcia umowy. Zmiana brzmienia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ma jedynie taki skutek, że dokumenty uzupełniane przez wykonawców na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp, mogą być wystawione z datą bieżącą, ale jednocześnie w swojej treści mają potwierdzać spełnianie warunku przez wykonawcę na dzień złożenia oferty. Izba zwraca także uwagę, że zgodnie z art. 25a ust. 1 Pzp, do którego odwołuje się wskazany art. 26 ust. 3, dokument JEDZ jest oświadczeniem wykonawcy, mającym stanowić wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Powyższe oświadczenie dotyczy stanu rzeczywistego z dnia składania ofert, albowiem przepis ten jednoznacznie stanowi o spełnianiu warunków, a nie ich możliwym hipotetycznym spełnieniu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przykładowo na dzień wezwania do złożenia dokumentów potwierdzających wymagane warunki. Nie można zatem przepisu art. 26 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i "aktualności" wymaganych dokumentów interpretować w oderwaniu od złożonego oświadczenia. Wprowadzenie rozwiązania, opierającego się na oświadczeniu wykonawcy zawartym w JEDZ, bez wątplenia miało na celu odformalizowanie postępowania i zwolnienie wykonawców od kompletowania dokumentów na potrzeby każdego postępowania o udzielenie zamówienia, o które ubiega się wykonawca, jednakże wykonawca wezwany jest zobowiązany potwierdzić stosowne fakty, których dotyczy oświadczenie, wymaganymi w postępowaniu dokumentami o treści korespondującej z terminem składania ofert.”

Takie samo stanowisko zajęto także w wyrokach: z dnia 19 października 2017 r. (sygn. akt KIO

2056/17), z dnia 14 sierpnia 2020 r. (sygn. akt KIO 1559/20) czy z dnia 8 września 2020 r. (sygn. akt KIO 1652/20).

Zespół kontrolny nie uznaje wyjaśnień złożonych przez Beneficjenta pismem z dnia 30 lipca 2021 r. znak PCZ/ZP/334/2021. W przedmiotowych wyjaśnieniach Beneficjent stanął na stanowisku, iż przyjęty przez niego sposób procedowania w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty w obu postępowaniach był prawidłowy i zgodny z obowiązującymi przepisami prawa. Ponadto, Beneficjent w swoich wyjaśnieniach powołał się na wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 685/19), przy czym jego treść w ocenie Zespołu kontrolnego nie potwierdza prawidłowości działania Zamawiającego. Beneficjent faktycznie zacytował bowiem fragmenty uzasadnienia przedmiotowego wyroku, jednakże w konkluzji przytoczonego wyroku czytamy iż: „sytuacja podmiotowa wykonawcy powinna być odpowiednia i zgodna z postawionymi warunkami w całym okresie postępowania, zarówno na etapie przystąpienia do niego, jak i w jego toku oraz ostatecznie, na moment zawierania umowy (...)”.

Z uwagi na powyższe przedłożona przez Wykonawcę - Pixel Technology Sp. z o. o. w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust 1 ustawy Pzp – polisa oc, obejmująca okres ubezpieczenia rozpoczynający się po terminie składania ofert nie potwierdzała spełniania przez ww. Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Zamawiający, zaniechawszy wezwania Wykonawcy - Pixel Technology Sp. z o. o. na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień i uzupełnienia brakującego dokumentu, naruszył art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22c ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Naruszenie przez Beneficjenta art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22c ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wpisuje się w **pozycję 14 tzw. Taryfikatora korekt finansowych** (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 z późn. zm.)** tj. **Wprowadzono zmiany w kryteriach kwalifikacji (lub specyfikacji technicznej) po otwarciu ofert lub kryteria te (lub specyfikacja) zostały zastosowane nieprawidłowo**, czyli (opis nieprawidłowości indywidualnej) – Kryteria kwalifikacji (lub specyfikację techniczną) zmieniono lub niepoprawnie zastosowano na etapie kwalifikacji, czego skutkiem było przyjęcie ofert zwycięskich, których nie należało przyjąć (...), gdyby postępowano zgodnie z opublikowanymi kryteriami kwalifikacji.

XVIII. Stwierdzone nieprawidłowości/uchybień, 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. "Rozbudowa systemów HIS, PACS/RIS oraz wdrożenie EDM i e-usług on-line w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp. z o. o."

- naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22c ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora korekt finansowych, (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*), który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje **w pozycji nr 24 (Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty)** stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych w **wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%**.

Jednocześnie **brak jest możliwości obniżenia stawki korekty do 10 % lub 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. 14, tj. dla analogicznego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej przewiduje stawkę korekty 25% 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/ Postępowanie pn. Rozbudowa systemów PACS/RIS w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp. z o. o."

- naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22c ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora korekt finansowych, (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 z późn. zm.*), który w związku z przedmiotowym naruszeniem przewiduje **w pozycji nr 14 (Wprowadzono zmiany w kryteriach kwalifikacji (lub specyfikacji technicznej) po otwarciu ofert lub kryteria te (lub specyfikacja) zostały zastosowane nieprawidłowo)** stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych w **wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych**.

Taryfikator nie przewiduje dla tej kategorii nieprawidłowości możliwości obniżenia stawki korekty.

XIX. Zalecenia pokontrolne/rekomendacje:

1/ Postępowanie pn. "Rozbudowa systemów HIS, PACS/RIS oraz wdrożenie EDM i e-usług on-line w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp. z o. o."

Wartość korekty finansowej wynosi **25% 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
02 06 2021	07.06.2021 r.	1 448 022,42 zł	1 131 549,21 zł	282 887,30 zł	111 691,47 zł	94 937,75 zł	WNP-RPLD.07.01.02-10-0054/17-017-02 (niezatwierdzony)	09.06.2021 r.
Pozostałe wydatki niekwalifikowalne w wysokości 171 195,83 zł z faktury VAT 02 06 2021 (nieobjęte zaliczką) należy pomniejszyć w kwocie płatności końcowej w poprawionym wniosku o płatność.								

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.07.01.02-10-0054/17-017-02 (niezatwierdzony)

- Faktura VAT nr 02 06 2021 wystawiona w dniu 07.06.2021 r. na kwotę 1 448 022,42 zł brutto, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych 1 131 549,21 zł;

Zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu kwoty: **94 937,75 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **09.06.2021 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 nr 02 06 2021 (nieobjęte zaliczką), tj. w kwocie **684 783,33 zł**, wystawionej w dniu 07.06.2021 r. w ramach umowy nr **151/2020/ZP**, zawartej z Wykonawcą Senior Telecare Sp. z o. o., należy pomniejszyć o 25%, 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.

W związku z powyższym zobowiązuje się Beneficjenta do poprawienia wniosku o płatność końcową z uwzględnieniem kwoty nałożonej korekty finansowej w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych.

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/ Postępowanie pn. Rozbudowa systemów PACS/RIS w Poddębickim Centrum Zdrowia Sp. z o. o."

Wartość korekty finansowej wynosi **25% 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
1/03/2021	10.03.2021 r.	1 392 780,00 zł	1 191 889,12 zł	297 972,28 zł	297 972,28 zł	253 276,44 zł	RPLD.07.01.02-10-0054/17-015 (zatwierdzony)	11.03.2021 r.

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.07.01.02-10-0054/17-015 (zatwierdzony)

- Faktura VAT nr 1/03/2021 wystawiona w dniu 10.03.2021 r. na kwotę **1 392 780,00 zł brutto**, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych **1 191 889,12 zł**;

Zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu kwoty: **253 276,44 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **11.03.2021 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**;

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.

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 prawidłowej weryfikacji spełnienia przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu.

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 nie uznaje zastrzeżeń pokontrolnych złożonych przez Beneficjenta pismem z dnia 26.10.2021 r.

Po pierwsze – podmiot kontrolujący podkreśla, iż w pierwszej informacji pokontrolnej pominięta została informacja, że w przedmiotowych postępowaniach zastosowana została procedura odwrócona, co nie jest prawdą – informacja o zastosowaniu procedury odwróconej z art. 24 aa ustawy Pzp zawarta została odpowiednio na stronie 5 oraz na stronie 10 pierwszej informacji pokontrolnej.

Ponadto fakt zastosowania/braku zastosowania procedury odwróconej nie pozostaje w związku z ustaleniami zespołu kontrolnego odnośnie stwierdzonego naruszenia oraz nałożenia korekty finansowej. Bez względu bowiem na zastosowanie procedury odwróconej dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu żądane są wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

Po drugie – zastrzeżenia Beneficjenta opierają się, w przeważającej większości, na wykładni art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp po nowelizacji ustawy Pzp, jak również przywołują orzecznictwo w tym zakresie. Są to jednakże interpretacje ogólne tj. bez odniesienia się do specyfiki dokumentu jakim jest polisa oc. Zespół kontrolny podkreślał już powyższe w pierwszej informacji pokontrolnej, wskazując za wyrokiem KIO na charakter wymogu samej polisy - wykonawca musi posiadać ubezpieczenie od momentu do momentu określonego w umowie ubezpieczenia, inaczej niż w przypadku wydania zaświadczenia przez organ skarbowy, ZUS czy informacji z KRK, gdyż tam dany stan (niezaleganie z podatkami i składkami, niekaralność) istnieje niezależnie od uzyskania zaświadczenia.

Zespół kontrolny nie zgadza się ze stanowiskiem Beneficjenta, iż w przedmiotowych postępowaniach Beneficjent „nie miał żadnych podstaw do tego, aby żądać od wykonawców przedłożenia dokumentów potwierdzających posiadanie ubezpieczenia OC w chwili składania ofert, bowiem o posiadaniu takiego ubezpieczenia wykonawcy zapewniali w dokumencie JEDZ”.

Składane wraz z ofertą oświadczenie o którym mowa w art. 25a ust. 1 i ust 2 ustawy Pzp stanowi wstępne potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tymczasowo zastępując wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.

W kontrolowanych postępowaniach Wykonawcy, w dniu otwarcia ofert, oświadczyli, że spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, a następnie przedłożyli podmiotowe środki dowodowe, z których wynikało, że spełnili te warunki dopiero po terminie składania ofert.

Skoro złożone przez Wykonawców polisy – zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 1 ustawy Pzp – nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, na dzień złożenia ofert - co do których to warunków Wykonawcy złożyli oświadczenie wstępne w JEDZ, zachodziły przesłanki do dokonania przez Zamawiającego czynności, o której mowa w art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem jeżeli wykonawca nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, oświadczenia lub dokumenty budzą wątpliwości Zamawiającego - Zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w terminie przez siebie wskazanym. Beneficjent nie dokonał tej czynności, a zatem nie mógł należycie, na podstawie posiadanych dokumentów stwierdzić, czy Wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu.

Powyższe potwierdza wyrok KIO z dnia 14.08.2020 r. sygn. akt KIO 1559/20, w myśl którego „warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione już w dacie składania ofert - już w tym momencie wykonawca musi posiadać potencjał niezbędny do realizacji zamówienia (ekonomiczny, finansowy, techniczny, zawodowy, kompetencje czy też uprawnienia wymagane przez Zamawiającego i wskazane w SIWZ). Natomiast oświadczenia lub dokumenty, które mają potwierdzić spełnienie warunków udziału w



postępowaniu, składane na wezwanie z art. 26 ust. 1 lub 2 p.z.p. powinny być aktualne na dzień ich złożenia, a więc co do zasady mogą być datowane na dzień późniejszy niż data złożenia oferty. Istotne jest, aby treść oświadczeń lub dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie podważała prawdziwości złożonego w tym zakresie oświadczenia wstępnego. Wystarczające jest zatem obecnie przedstawienie aktualnego na dzień złożenia dokumentu z datą po dniu składania ofert, z poświadczeniem stanu faktycznego na dzień wystawienia dokumentu, o ile zachowuje on swą aktualność na dzień składania ofert rozumianą jako brak sprzeczności treściowej z oświadczeniem wstępnym”.

W świetle powyższego Zespół kontrolny nie zgadza się ze stanowiskiem Beneficjenta, iż „w prawidłowy sposób zinterpretował i zastosował przepisy ustawy Pzp”.

Art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 25 a ust. 1 ustawy Pzp należy interpretować łącznie. Za wyrokiem KIO z dnia 20.04.2017 r. sygn. akt: 707/16: „nie można przepisu art. 26 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i „aktualności” wymaganych dokumentów interpretować w oderwaniu od złożonego oświadczenia”.

Analogiczne wnioski zawarto w opinii UZP pt. „Dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia. Aktualność dokumentów w świetle nowelizacji ustawy Pzp” – dokumenty składane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp mają być aktualne na dzień złożenia, a zatem mogą być wystawione z datą bieżącą, ale mają potwierdzać, że dany wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu na dzień składania ofert.

Odnosnie zarzutu Beneficjenta iż „przeprowadzona kontrola nie wykazała, że wykonawcy nie spełnili warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej oraz finansowej” Zespół kontrolny podkreśla, iż przeprowadzona kontrola jednoznacznie wykazała, że Zamawiający nie zweryfikował w sposób należyty spełnienia przez Wykonawców warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający, zaniechawszy wezwania Wykonawców na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień i uzupełnienia brakujących dokumentów, w konsekwencji, naruszył art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22c ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie wątpliwości Beneficjenta co do pojęcia kryteriów kwalifikacji oraz ich naruszenia w kontrolowanym postępowaniu Zespół kontrolny wyjaśnia, iż kryteria kwalifikacji, o których mowa w pozycji nr 14 Taryfikatora to inaczej warunki udziału w postępowaniu. Kryteria te zostały zastosowane nieprawidłowo tj. w kontrolowanych postępowaniach Beneficjent nie zweryfikował należyte spełnienia przez Wykonawców, którzy złożyli najkorzystniejsze oferty, warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej oraz finansowej.

Zespół kontrolny nie zgadza się również z argumentacją Beneficjenta odnośnie braku wystąpienia w kontrolowanych postępowaniach nieprawidłowości indywidualnej - zgodnie z jej definicją.

NSA w wyroku z 11.01.2017 r., sygn. akt II GSK 3148/15, uznał, że szkodą w interesach finansowych UE jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, a **nieuzasadniony wydatek to taki,**



który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa unijnego lub krajowego, w tym zasad określonych w przepisach ustawy Pzp.

Analogicznie WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 15.04.2019 r., sygn. akt III SA/GI 1176/18, zaznaczył, że dla nałożenia sankcji wystarczy ustalenie, że wskutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE. **Nie jest przy tym sporne, że przy braku możliwości ustalenia wysokości szkody stosuje się odpowiednie wytyczne i taryfikatory.**

W kontrolowanych postępowaniach Beneficjent naruszył art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22c ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Nie ulega więc wątpliwości, że Beneficjent naruszył przepisy prawa zamówień publicznych. Biorąc pod uwagę treść art. 24 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o *zasadach realizacji programów* w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 oraz *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień* w toku przedmiotowej kontroli wystąpiła przesłanka zasadności nałożenia korekty finansowej, określonej w załączniku do ww. rozporządzenia.

W treści pierwszej informacji pokontrolnej - w pkt XVIII - wyraźnie wskazano, iż z uwagi na fakt, że skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora korekt finansowych, który to dokument opisane powyżej naruszenia uznaje za nieprawidłowość indywidualną, skutkującą koniecznością nałożenia korekty finansowej.

Odnosnie zarzutu Beneficjenta, co do braku oceny skutków naruszenia oraz ich wpływu na budżet UE, Zespół kontrolny odsyła do treści wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 12 lutego 2020 r. III SA/Łd 994/19. Podkreślenia wymaga fakt, iż stan faktyczny opisany w ramach przedmiotowej kontroli, jak również w ramach przywołanego wyroku jest analogiczny tzn. dotyczy nałożenia przez IZ korekty finansowej w ramach tej samej kategorii nieprawidłowości indywidualnej – naruszenia przy wyborze najkorzystniejszej oferty. Co istotne - w kontrolowanych postępowaniach również doszło do naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust 1 ustawy Pzp – oczywistym jest, że jednoznaczne sformułowanie warunków udziału w postępowaniu, a następnie ich egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji równego traktowania wykonawców.

A zatem - odnosząc się do zastrzeżeń Beneficjenta, że w toku przedmiotowej kontroli nie został wykazany realny bądź potencjalny negatywny wpływ na budżet UE Zespół kontrolny w ślad za przytoczonym wyrokiem wskazuje: *„Rację ma Instytucja Zarządzająca RPO WŁ stwierdzając, iż w przedmiotowej sprawie wystąpiła zarówno szkoda realna, jak i potencjalna. Potencjalną szkodą w rozpoznawanym przypadku jest różnica między wartością wybranej oferty, a wartością oferty, która mogła być złożona i wybrana jako oferta najkorzystniejsza w przypadku prawidłowego przeprowadzenia postępowania przetargowego przez beneficjenta. Szkodą potencjalną w przedmiotowej sprawie są także kwoty niewypłaconych jeszcze płatności*

wydatków wynikających z umowy o zamówienie publiczne (...), odpowiadające wysokości nałożonej korekty finansowej. Z kolei szkoda realna wyraża się w wysokości środków finansowych wypłaconych beneficjentowi, obejmujących zakwestionowane przez organ wydatki poniesione na (...), odpowiadające poziomowi ustalonej korekty, (...).

Należało zgodzić się z organem, że nie można wykluczyć sytuacji, w której w wyniku ponownego wszczęcia przez zamawiającego postępowania o zamówienie publiczne na (...), w przetargu wzięliby udział inni wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu, którzy zaproponowaliby niższą cenę. Sąd podziela również stanowisko organu w zakresie, w jakim wskazał, że okoliczność, iż w postępowaniu o zamówienie publiczne ofertę złożył tylko jeden wykonawca, nie oznacza, że w przypadku jego unieważnienia i następnie wszczęcia nowego postępowania, nie wezmą w nim udziału inni wykonawcy, którzy zaproponują korzystniejszą cenę. Potencjalną szkodą w rozpoznawanym przypadku jest więc różnica między wartością wybranej oferty, a wartością oferty, która mogła być złożona i wybrana jako oferta najkorzystniejsza w przypadku prawidłowego przeprowadzenia postępowania przetargowego. Dlatego też właśnie można uznać, że stwierdzone naruszenia doprowadziły do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, co mogło spowodować szkodę rozumianą jako możliwość uszczerplenia środków unijnych.”

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)