

RPIII.44.31.2021.JW

Departament
ds. Regionalnego Programu Operacyjnego
Wydział Kontroli Zamówień Publicznych

Informacja pokontrolna nr RPIII.44.31.2021

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.07.01.02-10-0077/17-00 z dnia 24 maja 2018 r. z późniejszymi aneksami.
II.	Imiona i nazwiska osób przeprowadzających kontrolę	[dane zanonimizowano] [dane zanonimizowano]
III.	Termin kontroli	19-22 kwietnia 2021 r.
IV.	Rodzaj kontroli	planowa
V.	Nazwa Podmiotu kontrolowanego	Centrum Medyczne im. dr. L. Rydygiera sp. z o.o.
VI.	Adres Podmiotu kontrolowanego i miejsca, w którym przeprowadzono czynności kontrolne	- dr. Seweryna Sterlinga 13, 90-217 Łódź - kontrola w siedzibie IZ RPO WŁ
VII.	NIP Podmiotu kontrolowanego	7251753539
VIII.	Imię i nazwisko kierownika Podmiotu kontrolowanego	[dane zanonimizowano] - Prezes Zarządu Centrum Medycznego im. Dr. L. Rydygiera sp. z o.o.
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	[dane zanonimizowano]

	w imieniu Podmiotu kontrolowanego	– Prezes Zarządu Centrum Medycznego im. Dr. L. Rydygiera sp. z o.o.
XII.	Nr umowy o dofinansowanie	UDA-RPLD.07.01.02-10-0077/17-00
XIII.	Tytuł kontrolowanego projektu	„Zwiększenie dostępności do e-usług dla pacjentów oraz wdrożenie podstawowego obiegu elektronicznej dokumentacji medycznej w Centrum Medycznym im. Dr. L. Rydygiera sp. z o.o.”
XIV.	Wartość projektu (wg umowy/aneksu)	2 091 000,00 zł.
XV.	Zakres kontroli	Zakres kontroli obejmuje w szczególności sprawdzenie prawidłowości przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego związanego z realizacją projektu pn.: „Dostawa, instalacja i konfiguracja oprogramowania HIS i EDM wraz z niezbędnym do ich uruchomienia sprzętem realizowana w ramach projektu nr RPLD.07.01.02-10-0077/17” - numer sprawy: VI/PN/2019
XVI.	Data sporządzenia Informacji pokontrolnej	22.10.2021 r.

XVII. Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli

Postępowanie pn.: Dostawa, instalacja i konfiguracja oprogramowania HIS i EDM wraz z niezbędnym do ich uruchomienia sprzętem realizowana w ramach projektu „Zwiększenie dostępności do e-usług dla pacjentów oraz wdrożenie podstawowego obiegu elektronicznej dokumentacji medycznej w Centrum Medycznym im. Dr. L. Rydygiera sp. z o.o.”, znak postępowania: VI/PN/2019 przeprowadzono w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 zgodnie z art. 39 ustawy Pzp (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986, z późn. zm.).

Przedmiot zamówienia obejmował dostawę, instalację i konfigurację oprogramowania HIS i EDM wraz z niezbędnym do ich uruchomienia sprzętem realizowaną w ramach projektu „Zwiększenie dostępności do e-usług dla pacjentów oraz wdrożenie podstawowego obiegu elektronicznej dokumentacji medycznej w Centrum Medycznym im. Dr. L. Rydygiera sp. z o.o.”. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 1 do SIWZ. Zamówienie zostało podzielone na części:

Pakiet 1 – Zakup i dostawa sprzętu oraz rozbudowa sieci LAN. Zakup, instalacja i konfiguracja oprogramowania.

Pakiet 2 – Dostawa, instalacja i wdrożenie Elektronicznej Dokumentacji Medycznej oraz przeprowadzenie szkoleń z EDM.

Przeprowadzono procedurę, o której mowa w art. 31 a ust. 1 ustawy Pzp - dialog techniczny.

Podmioty, które uczestniczyły w dialogu technicznym:

- 1) Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków.

2) McART Sp. z o.o., ul. Radwańska 40/42, 93-574 Łódź.

Zamawiający wskazał w protokole z postępowania wpływ dialogu technicznego na opis przedmiotu zamówienia, specyfikację istotnych warunków zamówienia.

W związku z tym, iż o udzielenie zamówienia ubiegały się podmioty, które uczestniczyły w przygotowaniu postępowania Zamawiający wskazał w protokole z postępowania środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.

Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w dniu 29.04.2019 r. na podstawie rozeznania rynku (oferty szacunkowe), na kwotę 1 650 000,00 zł netto, co wg kursu euro 4,3117 zł, stanowi równowartość 382 679,69 euro, w tym dla poszczególnych pakietów:

Pakiet 1 na kwotę 1 280 000,00 zł netto, co wg kursu euro 4,3117, stanowi równowartość 296 866,67 euro.

Pakiet 2 na kwotę 370 000,00 zł netto, co wg kursu euro 4,3117, stanowi równowartość 85 813,02 euro.

Zamawiający wymagał wniesienia **wadium** w kwocie odpowiednio:

Pakiet 1 – 25 600,00 zł

Pakiet 2 – 7 400,00 zł, tj. w wysokości nieprzekraczającej 3% wartości zamówienia, zgodnie z art. 45 ust. 4 Ustawy Pzp.

Postępowanie przeprowadziła **komisja przetargowa** powołana w dniu 10.05.2019 r. na podstawie Zarządzenia wewnętrznego nr 20/2019 Prezesa Centrum Medycznego im. dr. L. Rydygiera sp. z o.o.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało w dniu 13.05.2019 r. przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Ogłoszenie zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod nr 2019/S 092-221864 w dniu 14.05.2019 r. W dniu 15.05.2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego, a informacja o nim została zamieszczona na mini Portalu oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) została zatwierdzona przez Prezesa Zarządu Centrum Medycznego im. Dr. L. Rydygiera sp. z o.o. [dane zanonimizowano] oraz w dniu 15.05.2019 r. zamieszczona wraz z załącznikami na stronie internetowej Zamawiającego.

Termin składania ofert został pierwotnie wyznaczony na dzień 24.06.2019 godz. 10:00.

W dniach 31.05.2019 r. – 03.06.2019 r. do Zamawiającego wpływały wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ. Zamawiający udzielił odpowiedzi na zadane pytania, publikując je na swojej stronie internetowej. Zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 38 ust. 6 ustawy Pzp dokonał zmiany SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i zmiany terminu składania ofert:

- z dnia 24.06.2019 r. na dzień 15.07.2019 r. do godz. 10:00;

Sprostowanie ogłoszenia o zamówieniu zostało przesłane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 21.06.2019 r. i opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 25.06.2019 r. pod nr 2019/S 120-293968;

W dniach 04.06.2019 r. i 17.06.2019 r. do Zamawiającego wpłynęły kolejne zapytania do treści SIWZ. Zamawiający, zgodnie z art. 38 ust. 1a ustawy Pzp, ww. wnioski pozostawił bez rozpoznania.

Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 15.07.2019 r. o godz. 12:00.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 2 029 500,00 zł. w tym:

Pakiet 1 – 1 574 400,00 zł

Pakiet 2 – 455 100,00 zł

Do siedziby Zamawiającego wpłynęły **cztery oferty**:

Pakiet nr 1

Oferta nr 1 złożona przez Konsorcjum firm: Lider konsorcjum McART Sp. z o.o., ul. Radwańska 40/42, 93-574 Łódź, członek konsorcjum ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, z ceną wykonania 1 856 298,78 zł. oraz okresem gwarancji, obejmującym:

- 1) Serwery i macierz – 36m-cy,
- 2) Rozbudowa systemu HIS – 24 m-ce;
- 3) Rozbudowa systemu PACS/RIS – 24 m-ce;

Pakiet nr 2

Oferta nr 2 złożona przez ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, z ceną wykonania 60 270,00 zł. oraz okresem gwarancji na Elektroniczną Dokumentację Medyczną– 36m-cy.

Oferta nr 3 złożona przez Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, z ceną wykonania 318 571,23 zł. oraz okresem gwarancji na Elektroniczną Dokumentację Medyczną– 36m-cy.

Oferta nr 4 złożona przez GANSO Sp. z o.o., Podwale 128 F, 43-606 Jaworzno, z ceną wykonania 86 100,00 zł. oraz okresem gwarancji na Elektroniczną Dokumentację Medyczną– 36m-cy.

Zamawiający niezwłocznie, tj. w dniu 15.07.2019 r. zamieścił na swojej stronie internetowej informacje z otwarcia ofert, o których mowa w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

Termin związania ofertą wynosił 60 dni.

Kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty były:

- cena oferty – 60%,
- okres gwarancji – 40%,

Zamawiający zastosował w przedmiotowym postępowaniu tzw. „**procedurę odwróconą**”, o której mowa w art. 24aa ustawy Pzp, co zostało przewidziane w SIWZ.

Zamawiający w zakresie Pakietu II trzykrotnie wzywał Wykonawcę ASSECO POLAND S.A.:

1. Pismem z dnia 18.07.2019 r. na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wykonawca złożył stosowne wyjaśnienia w wyznaczonym terminie.

2. Pismem z dnia 22.07.2019 r. zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca złożył dokument w terminie.
3. Pismem z dnia 25.07.2019 r. na podstawie art. 26 ust. 1 Ustawy Pzp do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca złożył wymagane dokumenty i oświadczenia w wyznaczonym terminie.

Zamawiający w zakresie Pakietu I ośmiokrotnie wzywał Wykonawcę Konsorcjum firm: McART Sp. z o.o., ASSECO POLAND S.A.:

1. Pismem z dnia 22.07.2019 r. na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień treści JEDZ w zakresie podwykonawcy Pixel Technology Sp. z o.o. Wykonawca złożył wyjaśnienia w wymaganym terminie.
2. Pismem z dnia 22.07.2019 r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca złożył dokument w terminie.
3. Pismem z dnia 25.07.2019 r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez firmę McART Sp. z o.o. Wykonawca złożył dokument w terminie.
4. Pismem z dnia 25.07.2019 r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia/poprawienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez firmę ASSECO POLAND S.A. Wykonawca złożył w/w dokument w terminie.
5. Pismem z dnia 25.07.2019 r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia/poprawienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie podwykonawcy Pixel Technology Sp. z o.o. Wykonawca złożył dokument w terminie.
6. Pismem z dnia 01.08.2019 r. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca złożył wymagane dokumenty i oświadczenia w wyznaczonym terminie.
7. Pismem z dnia 21.08.2019 r. na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień treści Schematu organizacyjnego osób zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia. Wykonawca złożył wyjaśnienia w wymaganym terminie.
8. Pismem z dnia 22.08.2019 r. na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp do złożenia aktualnego dokumentu polisy OC potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca złożył dokument w terminie.

W dniu 09.09.2019 r. Zamawiający w zakresie Pakietu I zwrócił się do wykonawcy o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Wykonawca - Konsorcjum firm: McART Sp. z o.o., ul. Radwańska 40/42, 93-574 Łódź, ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów wyraziło zgodę oraz przedłużyło okres ważności wadium.

W dniu 23.08.2019 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** dla Pakietu nr 2 złożonej przez wykonawcę – **ASSECO POLAND S.A.**, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, z ceną wykonania 60 270,00 zł., a w dniu 26.09.2019 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** dla Pakietu nr 1 złożonej przez wykonawcę – Konsorcjum firm: **McART Sp. z o.o.**, ul. Radwańska 40/42, 93-574 Łódź, **ASSECO POLAND S.A.**, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, z ceną wykonania 1 856 298,78 zł.

W dniu 23.08.2019 r. dla Pakietu nr 2 oraz w dniu 26.09.2019 r. dla Pakietu nr 1 zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego, a także przesłane do Wykonawców mailem.

Zamawiający żądał wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy wysokości 10% ceny ofertowej brutto.

W dniu 09.09.2019 r. Zamawiający zawarł **umowę nr VI/PN/2019** dla Pakietu nr 2 z wykonawcą ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów za wynagrodzeniem wskazanym w ofercie.

W dniu 08.10.2019 r. Zamawiający zawarł umowę nr **VI/PN/2019** dla Pakietu nr 1 z wykonawcą Konsorcjum firm: McART Sp. z o.o., ul. Radwańska 40/42, 93-574 Łódź, ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów za wynagrodzeniem wskazanym w ofercie.

Przekazana przez Beneficjenta dokumentacja przetargowa nie zawiera aneksów do przedmiotowych umów.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia dla Pakietu nr 2 zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 08.10.2019 r. i opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 11.10.2019 r. pod numerem 2019/S 197-478065. Zamawiający przekazał UPUE sprostowanie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, które zostało opublikowane w Suplemencie Dz. Urz. UE pod nr 2019/S 201-488453 z dnia 17.10.2019 r.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia dla Pakietu nr 1 zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 14.10.2019 r. i opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 17.10.2019 r. pod numerem 2019/S 201-488239. Zamawiający przekazał UPUE sprostowanie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, które zostało opublikowane w Suplemencie Dz. Urz. UE pod nr 2019/S 204-496635 z dnia 22.10.2019 r.

Kontrola wykazała:

1. Zamawiający **naruszył art. 41 pkt 7, 7a, 8, 9 i 11 ustawy Pzp** poprzez niewskazanie w *Ogłoszeniu o zamówieniu* warunków udziału w postępowaniu oraz podstaw wykluczenia, wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, kryteriów oceny ofert i ich znaczenia, a także informacji o wadium i terminie związania ofertą. Należy zauważyć, że ogłoszenie jest pierwszym decydującym dokumentem, który przesądza o tym, czy wykonawca jest zainteresowany danym zamówieniem czy nie. Ustawodawca w art. 41 ustawy Pzp wskazał obligatoryjne treści, które muszą zostać ujęte w ogłoszeniu o zamówieniu i są to m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia, a także wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, kryteria oceny ofert, termin składania ofert itd.

Prawidłowe wypełnienie normy wynikającej z treści art. 41 ustawy Pzp nakazuje obligatoryjne ujęcie przedmiotowych informacji w treści ogłoszenia, przepis ten stanowi bowiem: „Ogłoszenie o zamówieniu zawiera co najmniej: (...)”. Zamawiający nie może zatem pominąć danych, których podanie w ogłoszeniu jest obowiązkowe.

Beneficjent nie wykazał w sposób jasny i nie budzący wątpliwości, że z uwagi na istniejące ograniczenia techniczne w tym limit znaków dla poszczególnych sekcji ogłoszenia, informacje dotyczące warunków udziału w postępowaniu, wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia i kryterium oceny ofert zawarte zostaną w dokumentacji przetargowej np. w SIWZ. Co więcej mała objętość tekstu znajdującego się w Ogłoszeniu o zamówieniu wskazuje, iż limit znaków dla poszczególnych sekcji ogłoszenia nie został wyczerpany w przedmiotowym przypadku.

Przepisy ustawy Pzp wymagają, aby informacje najbardziej istotne z punktu widzenia procedury postępowania, w tym między innymi wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków oraz brak podstaw do wykluczenia, znalazły się zarówno w SIWZ, jak i w ogłoszeniu o zamówieniu. Dokumenty te powinny być ze sobą spójne i nie ma dokumentu „ważniejszego”. Również orzecznictwo potwierdza, że ustawa Pzp nie pozwala na przyjęcie prymatu zapisów SIWZ nad treścią ogłoszenia. Oba te dokumenty stanowią bowiem najistotniejsze elementy procedury zamówieniowej i zamawiający do określania ich treści powinni przywiązywać należyłą staranność.

Podobnie w uchwale KIO z dnia 08.01.2018 r., sygn. akt KIO/KD 67/17, wskazano, iż „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 umożliwić 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. Izba nie uwzględniła argumentacji zamawiającego dotyczącej uszczegóławiającego charakteru SIWZ w stosunku do treści ogłoszenia o zamówieniu.

Zamawiający nie wskazał w swoim ogłoszeniu informacji, o których mowa w art. 41 ust 7, 7a, 8, 9 i 11 ustawy Pzp, nie odwołał się też do właściwych punktów SIWZ, gdzie mógłby wykonawca odnaleźć m.in. opis warunków udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia, wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, kryteria oceny ofert i ich znaczenie.

Brak ww. informacji oraz czytelnego, precyzyjnego odesłania do SIWZ mógł zatem wpłynąć na ograniczenie zainteresowania postępowaniem przez wykonawców zarówno krajowych jak i potencjalnie zagranicznych – brak wystarczających szczegółów ogłoszenia mógł mieć skutek odstraszący.

Powyższe działanie Zamawiającego wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną w pozycji nr 11 dokumentu pn. „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, stanowiącego Załącznik do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29.01.2016 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. 25 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez żądanie od wykonawców dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania, tj. zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego, zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (dalej: KRUS), oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych oraz informacji z Krajowego Rejestru Karnego odnośnie skazania za wykroczenie na karę aresztu, oświadczenia wykonawcy o braku wydania prawomocnego wyroku sądu skazującego za wykroczenie na karę ograniczenia wolności lub grzywny, oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego ostatecznej decyzji administracyjnej o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym. Zamawiający ani w SIWZ, ani w ogłoszeniu o zamówieniu, nie przewidział badania fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania, określonych w art. 24 ust. 5 pkt 5, 6, 7, 8 ustawy Pzp. Brak określenia w postępowaniu danych fakultatywnych przesłanek wykluczenia czyni niezasadnym żądanie dokumentów dotyczących tych przesłanek. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a contrario – żądanie dokumentów zbędnych jest niedopuszczalne.

Zamawiający w przypadku przesłanek wykluczenia musi dokonać analizy, czy ma prawo żądać danego dokumentu opisanego w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej: Rozporządzenia). Może się bowiem okazać, że żądany przez zamawiającego dokument służy potwierdzeniu braku podstaw do wykluczenia na podstawie przesłanki fakultatywnej, której zastosowania zamawiający nie zastrzegł w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 6 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie przesłanki fakultatywnej (opisanej w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp), musi wskazać tę podstawę wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu, w SIWZ lub w zaproszeniu do negocjacji. Zatem zamawiający powinien dokonać szczegółowej analizy katalogu dokumentów określonych w § 5 Rozporządzenia, w szczególności odnosząc je do podziału na przesłanki obligatoryjne i fakultatywne, aby uniknąć błędu polegającego na żądaniu dokumentu zbędnego w prowadzonym postępowaniu. Jeżeli dane oświadczenie lub dokument służy potwierdzeniu braku podstaw do wykluczenia na podstawie fakultatywnej przesłanki do wykluczenia, to zamawiający może zażądać ich złożenia, pod warunkiem że przewidział zastosowanie danej przesłanki w tym konkretnym postępowaniu.

W opinii Zespołu kontrolnego, jeżeli Zamawiający w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu nie określił przedmiotowych fakultatywnych podstaw wykluczenia, nie miał podstaw prawnych by żądać złożenia odpowiadających im dokumentów określonych w przepisach Rozporządzenia, gdyż żądanie takie jest zdeterminowane wskazaniem przez Zamawiającego podstaw wykluczenia, a dokumenty mają jedynie charakter konsekwentny. W stanie faktycznym sprawy postawiony przez Zamawiającego wymóg przedłożenia ww. dokumentów stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe działanie Zamawiającego wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej, wskazaną w pozycji nr 19 Taryfikatora, czyli dokumentu pn. „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, stanowiącego Załącznik do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29.01.2016 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).

3. Zamawiający naruszył art. 23 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 23 ust. 4 Pzp, jeżeli oferta wykonawców, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego, została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy regulującej współpracę tych wykonawców. W świetle powyższego przepisu, Zamawiający ma prawo żądać od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie umowy regulującej ich współpracę, ale dopiero przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Żądanie przedłożenia przedmiotowego dokumentu przed udzieleniem zamówienia na wezwanie Zamawiającego, w świetle przepisów Pzp, jest niedozwolone. Wskazane powyżej uchybienie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej lub dokonania pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo za naruszenie ustawy Pzp.

4. Zamawiający nieprawidłowo żądał od wykonawców złożenia wraz z ofertą aktualnego odpisu z właściwego rejestru na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu.

W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zamawiający przed udzieleniem zamówienia wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

5. Zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej: Rozporządzenia), poprzez określenie w SIWZ, terminu ważności dla dokumentu w postaci odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej (...).

W myśl § 5 pkt 4 Rozporządzenia, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający może żądać następujących dokumentów: 4) odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp. Dokument ten nie ma określonego terminu ważności dla podmiotów krajowych. Zamawiający odniósł się więc do nieaktualnego brzmienia Rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, sprzed nowelizacji z 26.07.2016 r. Jednocześnie art. 26 ust. 6 ustawy Pzp zwalnia wykonawcę od obowiązku złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia, jeśli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych. Skoro zatem w sytuacji, gdy

zamawiający ma oczekiwane informacje lub może je uzyskać wykonawca nie musi składać oświadczeń i dokumentów w ogóle. Odpis z KRS jest powszechnie dostępny w ogólnopolskiej bazie danych o podmiotach uczestniczących w obrocie gospodarczym prowadzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości. W związku z powyższym ww. uchybienie nie wyczerpuje przesłanki wymaganej dla stwierdzenia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, tj. nie można stwierdzić zaistnienia szkodliwego wpływu na budżet UE poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem, a tym samym ma charakter formalny i nie skutkuje zastosowaniem procedury nakładania korekt finansowych za naruszenie ustawy Pzp.

6. Zamawiający nie zachował należytej staranności w zakresie formułowania zapisów SIWZ:

a) W Rozdziale 6 ust. 4 SIWZ, w stosunku do podmiotów trzecich, na których zdolnościach wykonawca polega, Zamawiający wskazał zbyt szeroki zakres badania fakultatywnych podstaw wykluczenia tj. art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, nie doprecyzowując jednocześnie, iż chodzi wyłącznie o podstawę wykluczenia z art. 24 ust 5 pkt 1,2,4 ustawy Pzp a więc tożsamą z przesłanką wskazaną przez Zamawiającego dla wykonawców w Rozdziale 7 ust.1.

b) Zamawiający nieprawidłowo żądał od wykonawców złożenia polisy a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, na potwierdzenie warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający powinien żądać dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego – bez przyznawania pierwszeństwa polisie.

XVIII. Stwierdzone nieprawidłowości/uchybienia, w tym ustalenia w zakresie wartości korekt finansowych:

- 1. Naruszenie art. 41 pkt 7 i 7a Ustawy Pzp** poprzez **niewskazanie w Ogłoszeniu o zamówieniu** warunków udziału w postępowaniu oraz podstaw wykluczenia, wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowania oraz brak podstaw wykluczenia, kryterium oceny ofert, a także informacji o wadium i terminie związania ofertą.

W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25%, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

- 2. Naruszenie art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp** poprzez żądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 5%.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora.

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%.

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 10% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych, która w sposób istotny ograniczyła możliwość miarkowania korekty. Dla zbieżnego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej jak stwierdzone w niniejszej informacji, przewidziano stawkę korekty 10%, bez możliwości dalszego miarkowania.

XIX. **Zalecenia pokontrolne/rekomendacje:**

W związku z wykryciem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dwóch przypadków niezastosowania zasad zamówień publicznych, stosuje się korektę finansową o najwyższej wartości procentowej, tj. 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:

Wk - wysokość korekty finansowej

W% - wskaźnik procentowy korekty

Wkw - wydatki kwalifikowalne dla danego zamówienia

Wś – procentowa wysokość współfinansowania ze środków funduszy UE.

Faktura VAT nr	Data wystawienia	Brutto	Kwalifikowalne z faktury	Niekwalifikowalne (z uwzględnieniem wskaźnika korekty)	Korekta po uwzględnieniu wysokości dofinansowania – do zwrotu	Numer Wniosku o płatność	Data naliczania odsetek
RSP/2019/12/002	06.12.2019	378 994,98 zł	298 882,22 zł	29 888,22 zł	25 404,99 zł	RPLD.07.01.02-10-0077/17-008	29.01.2020 r.
20/SFS-POZ/03/00206	18.03.2020	60 270,00 zł	47 530,00 zł	4 753,00 zł	4 040,05 zł	RPLD.07.01.02-10-0077/17-010	5.05.2020 r.
RSP/2020/02/019	28.02.2020	1 477 303,80 zł	1 165 028,20 zł	116 502,82 zł	81 054,48 zł	RPLD.07.01.02-10-0077/17-010	5.05.2020 r.
					Pozostałe wydatki niekwalifikowalne w wysokości 21 144,61 zł z faktury VAT RSP/2020/02/019 (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.07.01.02-10-0077/17-008

- **Faktura VAT nr RSP/2019/12/002** wystawiona w dniu 06.12.2019 r. na kwotę 378 994,98 zł brutto, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych 298 882,22 zł;

Zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu kwoty:

- **25 404,99 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **29.01.2020** 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;

- **Faktura VAT nr 20/SFS-POZI/ 03/00206** wystawiona w dniu 18.03.2020 r. na kwotę 60 270,00 zł brutto, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych 47 530,00 zł.

Zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu kwoty:

- **4 040,05 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **5.05.2020** 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;

- **Faktura VAT nr RSP/2020/02/019** wystawiona w dniu 28.02.2020 r. na kwotę 1 477 303,80 zł brutto, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych 1 165 028,20 zł.

Zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu kwoty:

- **81 054,48 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **5.05.2020** 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;

Jednocześnie, pozostałe wydatki kwalifikowalne z **faktury VAT nr RSP/2020/02/019** (nieobjęte zaliczką), należy pomniejszyć o 10%, 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.

Rekomenduje się, aby Beneficjent w trakcie dalszej realizacji projektów współfinansowanych z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014–2020 zachował większą staranność podczas przygotowania i prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz stosowania przepisów ustawy Pzp, w szczególności:

- związanych z przygotowaniem ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z art 41 ustawy Pzp;
- stosowania obowiązujących przepisów Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- żądania wyłącznie niezbędnych oświadczeń oraz dokumentów zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp
- stosował aktualne na dzień wszczęcia postępowania przepisy prawa obowiązujące w zakresie udzielania zamówień publicznych i innych przepisów.

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:**

Zastrzeżenia Beneficjenta do pierwszej informacji pokontrolnej z dnia 07.06.2021 r., znak RPIII.44.31.2021.JW, wniesione pismem z dnia 22.06.2021 r. (otrzymane 09.07.2021 r.) uznaje się za niezasadne.

1. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 41 pkt 7, 7a, 8, 9 i 11 ustawy Pzp Zespół kontrolny nie może zgodzić się z opinią Beneficjenta wyrażoną w zastrzeżeniach, iż Zamawiający wypełnił przesłanki art. 41 pkt 7 i pkt 7a oraz zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu informacje niezbędne.

Ogłoszenie o zamówieniu jest informacją wstępną dla wykonawców, którzy mają prawo oczekiwać, że znajdą w nim wszystkie niezbędne informacje, pozwalające na podjęcie decyzji o udziale w postępowaniu. Dlatego też ustawa Pzp nie pozwala na przyjęcie prymatu zapisów SIWZ nad treścią ogłoszenia. Oba te dokumenty stanowią najistotniejsze elementy procedury zamówieniowej i zamawiający do określenia ich treści powinni przywiązywać należyłą staranność. Brak zamieszczenia w ogłoszeniu informacji wymaganych przepisami prawa skutkuje naruszeniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych uznaje, iż Zamawiający w przypadku, w którym nie są w stanie zamieścić wszystkich informacji wymaganych przepisami ustawy Pzp w odpowiedniej sekcji formularza ogłoszenia powinni wykorzystać w tym celu, przewidziane we wzorze ogłoszenia sekcje dedykowane informacjom dodatkowym czego Zamawiający nie uczynił, co więcej Zamawiający nie wyczerpał limitu znaków dla poszczególnych sekcji ogłoszenia w przedmiotowym postępowaniu. Braki w ogłoszeniu u Zamawiającego nie powstały na skutek sytuacji spowodowanej ograniczeniami technicznymi formularza tj. Zamawiający nie był w stanie zmieścić wszystkich informacji wymaganych przepisami ustawy Pzp w formularzu ogłoszenia ze względu na ograniczoną liczbę znaków, w tym również w sekcjach

dedykowanych informacjom dodatkowym. W postępowaniu objętym weryfikacją Zamawiający mógł zamieścić stosowne informacje w sekcji informacje dodatkowe, jednak nie skorzystał z tej możliwości. Zamawiający skorzystał z opcji zaznaczenia „kryteria kwalifikacji zgodne z dokumentami zamówienia”, znając wymogi art. 41 ustawy Pzp, nie wpisał warunków korzystając z przyznanego limitu znaków. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UZP zamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu odesłania do treści SIWZ powinno być uznane za wyjątek od zasady publikacji informacji określonej w art. 41 ustawy Pzp i dopuszczone tylko w zakresie, w jakim zamawiający, w szczególności z uwagi na ograniczenia techniczne, a także charakter zamówienia, jego przedmiot lub wymagania organizacyjne lub funkcjonalne, nie są w stanie zamieścić wszystkich informacji wymaganych przepisami ustawy Pzp w formularzu ogłoszenia, w tym również w sekcjach dedykowanych informacjom dodatkowym. Biorąc pod uwagę wskazane ograniczenia co do ilości znaków w poszczególnych sekcjach ogłoszenia o zamówieniu normą przepisu art. 41 ustawy Pzp w zakresie podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania oraz wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie jest przytoczenie pełnej treści art. 24 ustawy Pzp oraz treści rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. – w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126). Norma przepisu art. 41 ustawy Pzp w tym zakresie może zostać wypełniona poprzez wskazanie w treści formularza ogłoszenia odpowiednich podstaw prawnych, bez przytaczania ich brzmienia, czego Zamawiający również nie uczynił. Zamawiający nie wskazał w swoim ogłoszeniu informacji, o których mowa w art. 41 ust. 7, 7a, 8, 9, 11 ustawy Pzp, nie odwołał się też do właściwych punktów SIWZ, gdzie wykonawca mógłby bez dodatkowych nakładów pracy odnaleźć odpowiednie informacje. Brak ww. informacji oraz czytelnego, precyzyjnego odesłania do SIWZ mógł zatem wpłynąć na ograniczenie zainteresowania postępowaniem przez wykonawców zarówno krajowych jak i zagranicznych oraz mieć skutek odstraszący.

Mając powyższe na uwadze Zespół kontrolny podtrzymuje ustalenia w zakresie naruszenia art. 41 ust. 7, 7a, 8, 9, 11 ustawy Pzp.

W zastrzeżeniach Beneficjent niesłusznie zarzucił, iż organ w ogóle nie rozważył możliwości miarkowania korekt, co nie jest zgodne ze stanem faktycznym. Beneficjent otrzymał w pierwszej informacji pokontrolnej informację, iż w związku z przedmiotowym naruszeniem art. 41 ust. 7 i 7a przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych w wysokości 25%, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%. Jednocześnie przekazując informację, że dla przedmiotowego postępowania zastosowano stawkę procentową w wysokości 10% oraz poinformował Beneficjenta, iż nie ma możliwości obniżenia stawki korekty poniżej 10% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych, która w sposób istotny ograniczyła możliwość miarkowania korekty. Dla zbieżnego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej jak stwierdzone w niniejszej informacji, przewidziano stawkę korekty 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 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".

W ocenie Zespołu kontrolnego zastosowanie stawki procentowej w maksymalnej wysokości byłoby niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. Za zastosowaniem 10% stawki procentowej przemawiał fakt, iż w ogłoszeniu o zamówieniu udostępniono adres strony internetowej zapewniającej nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp do dokumentów zamówienia oraz niedopasowanie obowiązujących przepisów ustawy Pzp z obowiązującym formularzem, służącym do publikacji ogłoszenia w Dz.Urz.UE co utrudnia – ale nie uniemożliwia Zamawiającemu prawidłowe wypełnienie normy wynikającej z treści art. 41 pkt 7, 7a, 8, 9, 11 ustawy Pzp.

Zespół kontrolny zgadza się z Beneficjentem, że samo naruszenie procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej (dalej: UE) nie oznacza automatycznie obowiązku stosowania korekt finansowych i zwrotu środków unijnych. Konieczna jest bowiem ocena skutków tego naruszenia. Środki unijne podlegają zwrotowi tylko wówczas, gdy wykorzystano je z naruszeniem procedur, które to naruszenie stanowi „nieprawidłowość” w rozumieniu art. 2. pkt 36 rozporządzenia ogólnego (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17.12.2013 r. Zgodnie z art. 2 pkt 36 cytowanego Rozporządzenia poprzez nieprawidłowość należy rozumieć każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie Europejskich Funduszy Strukturalnych i Inwestycyjnych, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem. Z powyższego wynika, iż naruszenie prawa stanowi nieprawidłowość jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Zespół Kontrolny stwierdza, iż postępowanie Beneficjenta stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, gdyż spełnione zostały wszystkie trzy przesłanki niezbędne do jej stwierdzenia – mamy do czynienia z naruszeniem przepisu ustawy Pzp (art. 41 pkt. 7, 7a oraz 8, 9, 11 ustawy Pzp), zaniechaniem Zamawiającego (brak zamieszczenia warunków udziału w postępowaniu, podstaw do wykluczenia wykonawcy, wykazu dokumentów potwierdzających, iż wykonawca nie podlega wykluczeniu w ogłoszeniu o zamówieniu oraz kryteriów oceny ofert i ich znaczenia, a także informacji o wadium i terminie związania ofertą), które mogło mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem. W ocenie Zespołu kontrolnego w omawianym przypadku można mówić jedynie o szkodzie potencjalnej, gdyż „dla uznania, że doszło do powstania „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 wystarczy ustalenie, że wskutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość szkody w budżecie ogólnym UE” (wyrok WSA w Białymstoku z dnia 21.01.2017 r., I SA/Bk 899/16). Nie jest zatem konieczne wykazanie, że zaistniała szkoda rzeczywista. W ocenie Zespołu kontrolnego w omawianym przypadku można mówić jedynie o szkodzie potencjalnej bowiem sama hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE, która w omawianym przypadku polega na realizowaniu projektu w sposób nie

w pełni zgodny z prawem unijnym oraz prawem krajowym dotyczącym stosowania prawa unijnego, uzasadnia zastosowanie korekty.

2. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 dotyczącego żądania od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, Zespół kontrolny informuje, iż zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych po przeprowadzeniu postępowania. Tym samym zaświadczeń, o których mowa w § 5 pkt 2, 3 oraz oświadczeń o których mowa w § 5 pkt 7, 8, 9 rozporządzenia, zamawiający może żądać jedynie na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 5, 6, 7, 8 ustawy Pzp, co oznacza, że żądanie ww. dokumentów jest niezbędne jedynie w sytuacji, gdy Zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy na podstawie ww. przepisu w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ. Nietrafiona jest argumentacja Beneficjenta, iż chcąc prawidłowo i skutecznie zweryfikować obligatoryjne przesłanki wykluczenia zażądał aktualnych zaświadczeń z US i ZUS. W kontrolowanym postępowaniu Beneficjent nie przewidział fakultatywnej przesłanki z art.24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, a zatem weryfikacja w tym zakresie powinna odbyć się wyłącznie w oparciu o oświadczenie Wykonawcy, zgodnie z § 5 pkt 5 rozporządzenia. Jeżeli – jak wskazuje Beneficjent w złożonych zastrzeżeniach do kontroli – kierując się daleko idącą ostrożnością i przezornością uznał konieczność zweryfikowania wykonawcy pod względem opłacania składek na ubezpieczenie społeczne czy zdrowotne, oraz pod względem opłacania podatków – należało przewidzieć w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ odpowiednią fakultatywną przesłankę wykluczenia. Zamawiający nie przewidział wykluczenia wykonawców na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5, 6, 7, 8 ustawy Pzp w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu, mimo iż żądał w SIWZ dokumentów, o których mowa w § 5 pkt 2, 3 oraz oświadczeń o których mowa w § 5 pkt 7, 8, 9 rozporządzenia. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z 29 listopada 2017 r. sygn. KIO/KD 65/17: *żądanie przez Zamawiającego od wykonawcy dokumentów określonych w § 5 pkt 2, 3 rozporządzenia, przy jednoczesnym braku przewidzenia przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie fakultatywnej przesłanki z art. 24 ust. 5 pkt 8 ZamPublU, jest pozbawione podstawy prawnej i w świetle art. 25 ust. 1 ZamPublU, stanowi ono żądanie dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.* Przedstawione stanowisko potwierdza również wyrok z dnia 27 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 295/20 w którym wskazano, że żądanie przez Zamawiającego dokumentów, w sytuacji gdy w treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ nie przedstawiono wymagań w tym zakresie, jest żądaniem nieskutecznym, jako pozbawione podstawy prawnej i faktycznej.

Analogiczne poglądy wyrażono również w uchwałach z 22.09.2017 r. sygn. akt KIO/KU 56/17, z 20.04.2017 r. sygn. akt KIO/KU 11/17, z 15.12.2017 r., sygn. akt KIO/KU 66/17.

W stanie faktycznym sprawy przedstawiony przez Zamawiającego wymóg przedłożenia dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 5 pkt 2, 3, 7, 8, 9 rozporządzenia oraz art. 24 ust. 6 ustawy Pzp., dlatego też Zespół kontrolny podtrzymuje ustalenia w zakresie naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

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:

.....

(data, podpis członków zespołu kontrolnego)

Podmiot kontrolowany:

.....

(data, podpis i pieczęć kierownika podmiotu kontrolowanego)

.....

(data, podpis członków zespołu kontrolnego)