

9/0



DEFR-O-III.44.23.2021

Ostateczna Informacja Pokontrolna
z kontroli projektu nr RPDS.06.02.00-02-0001/20- 007

1. Informacje ogólne.

1.1. Podstawa prawna kontroli:

- art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 45 ust.1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (Dz. U. z 2020 r. poz. 1668 ze zm.).
- art. 9 ust.1 pkt 2 i ust. 2 pkt 7 oraz pkt 8, art. 22 ust. 1 pkt 1 i ust. 4, art. 23 ust. 4, art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, (Dz. U. z 2020 r., poz. 818 ze zm.).
- § 17 decyzji o dofinansowaniu.

1.2. Nazwa Jednostki Kontrolującej:

Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 działająca poprzez Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego – Departament Funduszy Europejskich.

1.3. Skład zespołu kontrolującego:

Wojciech Szturo – Kierownik zespołu kontrolującego.
Hanna Grafik-Krzywińska – Członek zespołu kontrolującego.

1.4. Nazwa jednostki kontrolowanej:

Województwo Dolnośląskie.

Jednostka realizująca zamówienie:

Partner 20 - Dolnośląskie Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o.

1.5. Adres jednostki kontrolowanej:

Wyb. Juliusza Słowackiego 12-14, 50-411 Wrocław.

1.6. Numer i nazwa projektu:

RPDS.06.02.00-02-0001/20, pn.: „Poprawa dostępności i podniesienie jakości świadczeń zdrowotnych na rzecz ograniczenia zachorowalności mieszkańców regionu w związku z pojawieniem się COVID-19”.

1.7. Numer i data decyzji o dofinansowaniu:

RPDS.06.02.00-02-0001/20 z dnia 06.05.2020 r.

1.8. Typ kontroli:

Kontrola własna instytucji na dokumentach.

1.9. Tryb kontroli:

Planowa.

1.10. Rodzaj kontroli:

W trakcie realizacji projektu.

1.11. Data rozpoczęcia kontroli:

01.02.2021 r.

1.12. Zakres kontroli:

Kontrola ex-post prawidłowości udzielania zamówień.

1.12.1. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa obłożeń operacyjnych, aslon oraz odzieży medycznej jednorazowego użytku i prześcieradeł jednorazowego użytku dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”

PNG/2/10/2019

Zamawiający: Dolnośląskie Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o., ul. Korczaka 1, 58-400 Kamienna Góra.

Nr i data ogłoszenia: 609852-N-2019 z dnia 15.10.2019 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 291 320 zł / 67 565,00 euro.

Zamówienie zostało podzielone na 20 części. W ramach projektu rozliczeniu podlega część nr 7 i 8 (fartuchy) oraz część nr 18 (maseczki).

Część 7: 6 960,00zł.

Część 8: 47 000,00zł.

Część 18: 2 250,00 zł.

Wybrany wykonawca:

Część nr 7 i 8

Zarys International Group Sp. z o.o Sp.k. ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-14/12/2019 z dnia 23.12.2019 r.

Wartość umowy: 77 015,34 zł brutto.

Wartość części nr 7: 6 428, 16 zł brutto.

Wartość części nr 8: 42 336,00 zł brutto.

Część nr 18

Polmil Sp. z o.o. S.K.A., ul. Przemysłowa 88, 85758 Bydgoszcz.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-15/12/2019 z dnia 23.12.2019 r.

Wartość umowy: 1 944,00 zł brutto.

1.12.2. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa aparatu cyfrowego RTG dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

PNG/1/09/2020

Zamawiający: Dolnośląskie Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o., ul. Korczaka 1, 58-400 Kamienna Góra.

Nr i data ogłoszenia: 2020/S 177-425331 z dnia 11.09.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 1 162 585,38 zł / 272 312,88 euro

Wybrany wykonawca: Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-11/11/2020 z dnia 16.11.2020 r.

Wartość umowy: 1 475 894,19 zł brutto.

1.12.3. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa sterylizatora parowego dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

PNG/2/10/2020

Zamawiający: Dolnośląskie Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o., ul. Korczaka 1, 58-400 Kamienna Góra.

Nr i data ogłoszenia: 591706-N-2020 z dnia 01.10.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 150 000,00 zł / 35 134,58 euro.

Wybrany wykonawca: SMS Sp. z o.o. 05-530 Góra Kalwarii, ul. Norberta Adamowicza 8.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-01/10/2020 z dnia 16.10.2020 r.

Wartość umowy: 148 437,00 zł brutto.

1.12.4. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa urządzeń medycznych dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

PNG/2/10/2020

Zamawiający: Dolnośląskie Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o., ul. Korczaka 1, 58-400 Kamienna Góra.

Nr i data ogłoszenia: 592384-N-2020 z dnia 02.10.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 163 679,00 zł / 38 338,60 euro.

Zamówienie zostało podzielone na 11 części:

Część 1: 7 260,00 zł.

Część 2: 4 380,00 zł.

Część 3: 25 350,00 zł.

Część 4: 3 500,00 zł.

Część 5: 45 000,00 zł.

Część 6: 5 000,00 zł.

Część 7: 10 000,00 zł.

Część 8: 35 000,00 zł.

Część 9: 4 800,00 zł.

Część 10: 17 565,00 zł.

Część 11: 5 824,00 zł.

Wybrany wykonawca:

Część nr 1

BTL Polska Sp. z o.o., ul. Leonidasa 49, 02-239 Warszawa.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-1/11/2020 z dnia 10.11.2020 r.

Wartość umowy: 8 991,00 zł brutto.

Część nr 2

Bioti Sp. z o.o., ul. Ostródzka 196, 03-289 Warszawa.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-2/11/2020 z dnia 10.11.2020 r.

Wartość umowy: 4 408,56 zł brutto.

Część nr 3

Medicavera Sp. z o.o. Dahlhausen Group, ul. Majowa 2, 71-374 Szczecin.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-3/11/2020 z dnia 10.11.2020 r.

Wartość umowy: 26 568,00 zł brutto.

Część nr 4

AGM Mitka Łabza Sp. j., ul. Balicka 116B/G, 30-149 Kraków.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-4/11/2020 z dnia 10.11.2020 r.

Wartość umowy: 4 494,60 zł brutto.

Część nr 5

Viridian Polska Sp. z o.o., ul. Morgowa 4, 04-224 Warszawa.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-5/11/2020 z dnia 10.11.2020 r.

Wartość umowy: 42 444,00 zł brutto.

Część nr 6 i 8

Respiromix Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 7 lok U13, 02-211 Warszawa.
Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-6/11/2020 z dnia 10.11.2020 r.
Wartość umowy: 41 536,00 zł brutto.

Część nr 7
Messer Polska Sp. z o.o., ul. Maciejkowicka 30, 41-503 Chorzów.
Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-7/11/2020 z dnia 10.11.2020 r.
Wartość umowy: 7 398,00 zł brutto.

Część nr 9
EmtiM Marek Mazurkiewicz, ul. Andrzeja Strugi 85/5, 41-800 Zabrze.
Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-8/11/2020 z dnia 10.11.2020 r.
Wartość umowy: 12 960,00 zł brutto.

Część nr 10
Farum Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa.
Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-9/11/2020 z dnia 10.11.2020 r.
Wartość umowy: 14 784,12 zł brutto.

Część nr 11
Medicom Sp. z o.o., ul. M. Skłodowskiej-Curie 34, 41-819 Zabrze.
Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-10/11/2020 z dnia 10.11.2020 r.
Wartość umowy: 7 084,80 zł brutto.

1.12.5. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa urządzeń do dezynfekcji dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

PNG/3/10/2020

Zamawiający: Dolnośląskie Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o., ul. Korczaka 1, 58-400 Kamienna Góra.

Nr i data ogłoszenia: 599941-N-2020 z dnia 22.10.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 57 951,22 zł / 13 573,94 euro tj. 2076 951,22 zł (szacowanie wartości zamówienia wraz z postępowaniem 591706-N-2020 z dnia 01.10.2020 r. -łączna wartość obu zamówień to 207 951,22 zł tj. 48 708,52 euro).

Zamówienie zostało podzielone na 5 części:

Część 1: 12 292,68 zł.

Część 2: 28 097,56 zł.

Część 3: 13 170,73 zł.

Część 4: 3 512,20 zł.

Część 5: 878,05 zł.

Wybrany wykonawca:

Część nr 1
Unieważniono postępowanie na część 1 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP.

Część nr 2
Greenpol Instytut Kształtowania Środowiska Sp. z o.o., ul. Stefana Żeromskiego 104/4 65-066 Zielona Góra.
Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-17/11/2020 z dnia 24.11.2020 r.
Wartość umowy: 27 060,00 zł brutto.

Część nr 3
EKO-MET Paweł Rudziński, ul. Nowości 47, 95-011 Bartoszewice.
Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-19/11/2020 z dnia 24.11.2020 r.
Wartość umowy: 7 968,00 zł brutto.

Część nr 4

OPTOtech Medical Sp. z o.o. Sp. k., ul. Władysława Wimmera 67E, 32-005 Niepołomice.
Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-18/11/2020 z dnia 24.11.2020 r.
Wartość umowy: 1 660,50 zł brutto.

Część nr 5

Unieważniono postępowanie na część 5 podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP.

1.12.6. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa aparatu do dekontaminacji pomieszczeń oraz dozowników do dezynfekcji dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

PNG/1/11/2020

Zamawiający: Dolnośląskie Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o., ul. Korczaka 1, 58-400 Kamienna Góra.

Nr i data ogłoszenia: 611303-N-2020 z dnia 17.11.2020 r.

Tryb udzielenia zamówienia: rozeznanie rynku.

Szacunkowa wartość zamówienia: 13 170,73 zł / 3 084,99 euro.

Zamówienie zostało podzielone na 2 części.

Część 1: 12 292,68 zł.

Część 2: 878,05 zł.

Wybrany wykonawca:

Część nr 1

Tomed Sp. z o.o., ul. Strzeleckiego 8/75, 02-776 Warszawa.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-03/12/2020 z dnia 10.12.2020 r.

Wartość umowy: 13 988,99 zł brutto.

Część nr 2

Medilab Firma Wytwórczo-Usługowa Sp. z o.o., ul. Niedźwiedzia 60, 15-531 Białystok.

Nr i data umowy z wykonawcą: DCR.DT-04/12/2020 z dnia 10.12.2020 r.

Wartość umowy: 1 080,00 zł brutto.

2. Ustalenia i wnioski z kontroli.

2.1. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa obłożeń operacyjnych, aslon oraz odzieży medycznej jednorazowego użytku i prześcieradeł jednorazowego użytku dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

Bez zastrzeżeń.

2.2. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa aparatu cyfrowego RTG dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

Bez zastrzeżeń.

2.3. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa sterylizatora parowego dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

Bez zastrzeżeń.

2.4. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa urządzeń medycznych dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

Dolnośląskie Centrum Rehabilitacji w Kamiennej Górze [dalej Zamawiający] realizując przedmiotowe zamówienie jako podmiot zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej ustawa PZP], zobligowany był do stosowania przepisów ustawy PZP.

Biorąc pod uwagę status Zamawiającego, wartość oraz przedmiot zamówienia należy stwierdzić, iż przepisy ustawy PZP mają w tym przypadku zastosowanie.

Zamówienie polegało na dostawie urządzeń do dezynfekcji.

Zamawiający przeprowadził przedmiotowe zamówienie w trybie przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 39 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu nr 592384-N-2020 z dnia 02.10.2020 r. zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 02.10.2020 r. [dalej Ogłoszenie o zamówieniu]. Ogłoszenie o tożsamej treści zamieszczono w dniu 02.10.2020 r. na stronie internetowej <http://dcr.or.pl/> w zakładce zakupowej.

Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia [dalej SIWZ] zamieszczono na stronie internetowej <http://dcr.or.pl/> w dniu 02.10.2020 r.

W wyniku weryfikacji dokumentacji przetargowej ustalono, iż Zamawiający w zapisach Części II SIWZ – przedmiot zamówienia (parametry techniczne), tabela „Wymagane Parametry techniczne i cechy użytkowe sprzętu będącego przedmiotem zamówienia” zamieścił następujący zapis (cyt.): „Autoryzowany serwis na terenie Polski” dla części 1 w pkt 39, dla części nr 3 w pkt 14, dla części nr 4 w pkt nr 19, dla części nr 5 w pkt 44, dla części nr 6 w pkt 13, dla części nr 7 w pkt 8, dla części nr 8 w pkt 20, dla części nr 9 w pkt 10, dla części nr 10 w pkt 11, dla części nr 11 w pkt 15, nie określając jednoznacznie czy serwis gwarancyjny ma być usytuowany fizycznie na terenie Polski czy też chodzi o realizację usług serwisowych na terenie Polski.

W zakresie stwierdzonego powyżej stanu faktycznego w sprawie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia obejmującego zapis o autoryzowanym serwisie na terenie Polski należy stwierdzić, co następuje.

Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z fundamentalnych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg tego postępowania i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający powinien dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy PZP zasady nakładającej na Zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz przejrzystość i proporcjonalność. Zapewnienie w trakcie przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poszanowania tych zasad stanowi fundamentalną zasadę całego systemu zamówień publicznych. O doniosłości zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady zachowania uczciwej konkurencji świadczy fakt wyodrębnienia w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych Rozdziału 2 zatytułowanego „Zasady udzielania zamówień”. Wyodrębnienie w akcie prawnym niektórych przepisów i nadanie im rangi zasad pozwala na przypisanie tym przepisom szczególnej roli do spełnienia. Ta rola to przede wszystkim wskazówka interpretacyjna. W razie wątpliwości każdy przepis ustawy powinien być interpretowany zgodnie z zasadami właściwymi dla danej ustawy. Warto przy tym wskazać, iż powyższy pogląd w doktrynie jest wyraźnie zaznaczony. „Rozdział 2 działu I wskazuje zasady udzielania zamówień, tj. generalne reguły, mające szeroki zasięg oddziaływania i przenikające całe postępowanie o udzielenie zamówienia, bez względu na rodzaj zamówienia, tryb jego udzielania czy stosowanie przepisów szczególnych. W przypadku wątpliwości co do interpretacji poszczególnych przepisów prawa zamówień publicznych należy się odnosić do zasad udzielania zamówień jako elementów konstrukcyjnych postępowania”¹ I dalej: „Znaczenie normatywne zasad określonych w komentowanym rozdziale sprowadza się do tego, że ustawa wyraźnie wskazuje na podstawowy charakter reguł zamieszczonych w art. 7-10. Nadanie tym przepisom takiego znaczenia wywiera skutki w praktyce stosowania szczegółowych regulacji z zakresu zamówień publicznych. Naruszenie zasady prowadzi do wadliwości postępowania o udzielenie zamówienia”². Normy zawarte w art. 7 ust. 1 ustawy PZP kierowane są przede wszystkim do zamawiającego i stanowią klauzule generalne adresowane do zachowań przewidzianych

w przepisach Prawa zamówień publicznych. Stanowią one także podstawę oceny prawidłowości działań podejmowanych przez zamawiających w tym w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

1. W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, Lex 2012, Wydanie V.

2. S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, LexisNexis 2013, Wydanie 3.

Powyższe znajduje odzwierciedlenie w szczegółowych zapisach ustawy PZP w zakresie będącym przedmiotem analizy. I tak zgodnie z zapisami art. 29 ust. 1 ustawy PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można popisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy PZP).

Z naruszeniem dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy PZP będziemy mieć do czynienia, gdy wskazany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opis przedmiotu zamówienia będzie faworyzował określonych wykonawców, produkt lub technologię kosztem wszystkich pozostałych zdolnych do zaspokojenia potrzeb zamawiającego. W wyroku z dnia 4 grudnia 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że (cyt.): „(...) *zakaz wynikający z art. 29 ust. 2 ustawy PZP nie nakłada na zamawiającego obowiązku dostępu do zamówienia przez wszystkich wykonawców działających w danym segmencie rynku. Zamawiającemu przysługuje bowiem uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który zabezpiecza jego potrzeby. I nie chodzi tu tylko o rodzaj potrzeb, ale również konkretne wymagania co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych. Granicę swobody zamawiającego w tym zakresie stanowi sformułowanie przez zamawiającego takich wymogów, które mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję*”³.

Opis przedmiotu zamówienia powinien być neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji. Nie powinien także zarówno bezpośrednio jak też pośrednio stawiać w uprzywilejowanej sytuacji lub wręcz przeciwnie dyskryminować określonych wykonawców. Stanowisko takie zajęła Krajowa Izba Odwoławcza m.in. w wyroku z dnia 21.07.2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 682/08.).

Zgodnie z orzecznictwem zakazane jest także formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.⁴

Istotnym w sprawie jest fakt, iż do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie ewentualnej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji (zob. Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., II Ca 693/5). Tak więc do stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy PZP w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie jest obligatoryjnie niezbędne wystąpienie realnego ograniczenia dostępu do zamówienia. Wystarczy ewentualne wystąpienie możliwości utrudnienia konkurencji ze względu na zawarte w dokumentacji przetargowej zapisy.

Zatem realizacja obowiązku zawartego w art. 29 ust. 2 ustawy PZP oznacza dla zamawiającego konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę bądź też które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. W tym miejscu należy również podkreślić, iż w wielu wypadkach oprócz sytuacji wykonawców należy brać również pod uwagę sytuację producentów niekoniecznie będących wykonawcami w rozumieniu Prawa zamówień publicznych. Przepisy nie pozwalają bowiem nie tylko na taki opis przedmiotu zamówienia, który w sposób nieuprawniony ograniczy krąg bezpośrednich wykonawców zdolnych zrealizować zamówienia, ale także w taki sposób, który bez uzasadnionego powodu może prowadzić do wyeliminowania określonych producentów, chociaż krąg wykonawców może pozostać stosunkowo szeroki. Dotyczy to również zapisów w zakresie wymogów dotyczących usług serwisowych będących częścią wymagań w zakresie przedmiotu zamówienia.

3. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4.12.2019 r., sygn. akt KIO/UZP 1602/09.

4. Tak Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9.11.2015 r., sygn. akt: Ca 587/05.

Przedmiotem zainteresowania Zamawiającego powinna być więc jakość i warunki świadczenia usług serwisowych, w tym np. czas reakcji, termin usunięcia awarii i w tym względzie zamawiający ma prawo i obowiązek jednoznacznie określić swoje wymagania. Podkreślić należy, iż w warunkach tej konkretnej sprawy Zamawiający określił swoje wymagania dotyczące oczekiwanej w ramach oferowanego przedmiotu zamówienia usługi w zakresie serwisu zamieszczając je w zapisach § 3 pkt 2 wzoru umowy, wskazując, iż (cyt.): „W okresie gwarancji Wykonawca zobowiązany jest bezpłatnie wykonywać wszelkie ewentualne naprawy. Zgłoszenie usterki lub awarii następować będzie pocztą elektroniczną lub telefonicznie. Czas reakcji serwisu Wykonawcy (rozpoczęcie czynności naprawczych) wynosić będzie 72 godziny licząc od momentu przyjęcia zgłoszenia o awarii (usterce). Czas ten nie uwzględnia sobót i dni ustawowo wolnych od pracy.”

Natomiast sam sposób wykonania wymagań zamawiającego w tym zakresie leży już w gestii wykonawcy, który może poprzez różne rozwiązania organizacyjne zapewnić ich realizację zgodnie z wymaganiami zamawiającego⁵. Należy bowiem podkreślić, że takie elementy jak terminowe wykonanie usługi serwisu czy czas reakcji na zgłoszenie zależy przede wszystkim od zdolności organizacyjnych wykonawcy, w tym np.: organizacji transportu, sposobu pokonywania trasy, możliwości korzystania z zasobów podmiotów trzecich lub podwykonawców. Tak więc to w gestii potencjalnego wykonawcy leży albo zorganizowanie własnej działalności w zakresie serwisu w taki sposób, aby spełnić wszystkie wymagania zamawiającego albo zagwarantowanie spełnienia tych wymagań w inny sposób np. poprzez zaoferowanie przedmiotu zamówienia takiego producenta, który gwarantuje spełnienie wymagań zamawiającego w zakresie serwisowania zgodnie z zapisami dokumentacji przetargowej. Ze względów organizacyjnych czy biznesowych powyższe winno zatem leżeć wyłącznie w gestii wykonawcy i nie powinno być uzależniane od geograficznego położenia punktu serwisowego.

Jak wskazał np. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 27 listopada 2015 r. (cyt.): „Niewątpliwie warunek, aby dostarczony przez wykonawcę sprzęt posiadał autoryzowany serwis producenta w Polsce bezpodstawnie faworyzuje wykonawców (producentów) spełniających rzeczony wymóg,

a dyskwalifikuje z ubiegania się o zamówienie wszystkie inne podmioty, w tym te które posiadają serwis w innych niż Polska krajach Unii Europejskiej. Słusznie akcentuje się w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, iż istotą prawidłowego serwisu nie jest miejsce jego siedziby, ale sposób i warunki jego realizacji, a beneficjent nie wykazał weryfikowalnej różnicy pomiędzy serwisami położonymi w kraju i poza nim. Konkluzja ta jest uprawniona tym bardziej, że w umowie z wykonawcą zamawiający określił względnie liberalne warunki dotyczące terminu usunięcia ewentualnych wad sprzętu.”⁶

Podobnie orzekł w wyroku z dnia 22 lutego 2017 r. Naczelny Sąd Administracyjny, który podkreślił, że (cyt.): „(...) ograniczenia terytorialnego dla wykonawców usług gwarancyjnych i serwisowych przedmiotu zamówienia poprzez ustanowienie wymogu posiadania przez potencjalnego wykonawcę siedziby serwisu producenta lub jego autoryzowanego dystrybutora na terenie Polski nie daje podstaw, aby uznać go za odpowiedni i adekwatny w relacji do przedmiotu zamówienia oraz zapewniający zamawiającemu oczekiwany przez niego poziom bezpieczeństwa, jakości, czasu reakcji i szybkości usług gwarancyjnych i serwisowych.”⁷

Powyższe potwierdzono także w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15.10.2019 r.⁸ w którym wskazano, że (cyt.): „W sprawie niniejszej, co wykazano, beneficjent w prowadzonym postępowaniu przetargowym (w ramach przedsięwzięcia podlegającego dofinansowaniu ze środków UE) bezprawnie z założenia, w świetle zapisu pkt 31 SIWZ, wykluczył oferty innych potencjalnych wykonawców nie spełniających warunku serwisowego, co w efekcie uzasadniało wydanie decyzji o zwrocie środków.”

5. Tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19.08.2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1011/09.

6. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 27.11.2015 r., sygn. akt I SA/Kr 1574/15.

7. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22.02.2017 r., sygn. akt II GSK 1732/15.

8. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15.10.2019 r., sygn. akt I GSK 1455/18.

Zatem wskazane zapisy potencjalnie mogły preferować wykonawców krajowych albo producentów posiadających na terenie Polski autoryzowane zakłady serwisowe. Tymczasem wymagania Zamawiającego w zakresie czy to w zakresie warunków udziału w postępowaniu czy też w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie mogą stawiać wykonawców lub producentów pochodzących z innych państw Unii w sytuacji mniej korzystnej niż wykonawców czy producentów z Polski. Jak bowiem wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości w przypadku, gdy jedno z kryteriów może zostać łatwiej spełnione w praktyce przez krajowe podmioty gospodarcze nie przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim, kryterium to narusza zasadę niedyskryminującego stosowania (por. wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-234/03).

Podkreślić należy, iż w warunkach tej konkretnej sprawy Zamawiający określił swoje wymagania dotyczące oczekiwanej w ramach oferowanego przedmiotu zamówienia usługi w zakresie serwisu zamieszczając je w zapisach § 3 pkt 2 wzoru umowy, wskazując, iż (cyt.): „W okresie gwarancji Wykonawca zobowiązany jest bezpłatnie wykonywać wszelkie ewentualne naprawy. Zgłoszenie usterki lub awarii następować będzie pocztą elektroniczną lub telefonicznie. Czas reakcji serwisu Wykonawcy (rozpoczęcie czynności naprawczych) wynosić będzie 72 godziny licząc od momentu przyjęcia zgłoszenia o awarii (usterce). Czas ten nie uwzględnia sobót i dni ustawowo wolnych od pracy.”

Zatem powiązanie spełniania wymogu w zakresie serwisu przedmiotu zamówienia z położeniem geograficznym podmiotu gwarantującego spełnienie wymagań Zamawiającego w tym zakresie nie znajduje uzasadnienia zarówno w technicznym jak i w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę żądanie dotyczące dysponowania odpowiednim serwisem gwarancyjnym na terenie Polski, należy bezsprzecznie stwierdzić, iż Zamawiający uzależnił żądane kwalifikacje techniczne jakie winien spełniać potencjalny wykonawca od posiadania serwisu gwarancyjnego na terenie Polski nie określając jednoznacznie, czy chodzi o świadczenie usług serwisowych serwis w siedzibie Zamawiającego czy też o posiadanie przez Wykonawcę fizycznie siedziby serwisu na terenie Polski.

W toku prowadzonej weryfikacji Zamawiający w dniu 11.02.2021 r. złożył mailem stosowne wyjaśnienia dotyczące zapisu w SIWZ (pismo L.dz. 0766/TZ/2021), w którym poinformował, że wymóg autoryzowanego serwisu na terenie Polski dotyczył dostawy urządzeń co do których zostanie zapewniony autoryzowany serwis świadczący usługi na terenie Polski a sam wymóg nie dotyczył miejsca jego lokalizacji.

Odnosząc się do powyższego w pierwszej kolejności podkreślić należy, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia określa wzajemne prawa i obowiązki stron wynikające z przystąpienia do postępowania. Pozwala wykonawcom dowiedzieć się, czego dokładnie oczekuje od nich zamawiający. Czy wykonawcy będą w stanie wykonać dane zamówienie oraz jakie są warunki udziału w postępowaniu. Stanowi ona oświadczenie woli zamawiającego. Zatem zawarte w tejże dokumentacji zapisy muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia zawartych zapisów ma bowiem na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu.

Zatem bezwzględne pierwszeństwo ma interpretacja literalna zapisów siwz. Oznacza to, że postawione przez zamawiającego wymagania należy rozumieć w sposób dosłowny, gdyż wówczas najlepiej realizowana jest wola zamawiającego. Jest to konieczne z uwagi na formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz potrzebę zagwarantowania równego traktowania wykonawców. Tak więc istotna jest przede wszystkim treść zawartych zapisów. W warunkach rozpatrywanej sprawy Zamawiający zamieścił w SIWZ następujący zapis (cyt.): „Autoryzowany serwis na terenie Polski”.

Kierując się wskazanymi powyżej zasadami, dokonując literalnej wykładni zapisu będącego przedmiotem niniejszej analizy należy bezsprzecznie stwierdzić, że nie sposób wskazanej powyżej treści zapisu powiązać jak chce Zamawiający, z usługą serwisowania dostarczonych urządzeń na terenie Polski a więc z dokonaniem czynności na określonym obszarze geograficznym. Zapisu „autoryzowany serwis na terenie Polski” nie sposób odczytać inaczej, jak wymogu umiejscowienia serwisu w rozumieniu podmiotu świadczącego usługi serwisowe na określonym obszarze geograficznym tj. na terenie Polski.

Jak podkreślano powyżej to na etapie konstruowania treści SIWZ Zamawiający winien był dołożyć należytej staranności i wyeliminować w stopniu możliwie najwyższym wszelkie niejasności i nieprecyzyjne zapisy, tak, aby podczas badania i oceny ofert wyeliminować element subiektywnej oceny. Również argument Zamawiającego, że żaden z Wykonawców nie kierował zapytań, co do treści SIWZ odnośnie autoryzowanego serwisu na terenie Polski, nie stanowi usprawiedliwienia dla braku precyzji opisu.

Biorąc pod uwagę wszystkie wskazane powyżej okoliczności faktyczne i prawne należy stwierdzić, iż zamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia wymagania dotyczącego *autoryzowanego serwisu gwarancyjnego na terenie Polski* stanowi naruszenie zapisów art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

2.5. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa urządzeń do dezynfekcji dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

Ogłoszenie o zamówieniu nr 599941-N-2020 z dnia 22.10.2020 r. zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22.10.2020 r. [dalej Ogłoszenie o zamówieniu]. Ogłoszenie o tożsamej treści zamieszczono w dniu 22.10.2020 r. na stronie internetowej <http://dcr.or.pl/> w zakładce zakupowej.

Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia [dalej SIWZ] zamieszczono na stronie internetowej <http://dcr.or.pl/> w zakładce zakupowej w dniu 22.10.2020 r.

W wyniku weryfikacji dokumentacji przetargowej ustalono, iż Zamawiający w zapisach SIWZ Część II SIWZ – przedmiot zamówienia (parametry techniczne) tabelka „Wymagane Parametry techniczne i cechy użytkowe sprzętu będącego przedmiotem zamówienia” zamieścił następujący zapis (cyt.): „*Autoryzowany serwis na terenie Polski*”: dla części nr 1 w pkt 9, dla części nr 2 w pkt 12, dla części nr 3 w pkt 12 i dla części nr 4 w pkt 12, nie określając jednoznacznie czy serwis gwarancyjny ma być usytuowany na terenie Polski czy też ma być realizowany na terenie Polski.

Stan faktyczny i prawny w ramach poddanego kontroli zamówienia we wskazanym powyżej zakresie jest tożsamy ze stanem faktycznym i prawnym opisanym w pkt 2.4. niniejszej Informacji pokontrolnej z uwzględnieniem oczywistych różnic dotyczących nr części zamówienia oraz przypisanego numeru punktu zawierającego wskazane zapisy w zakresie serwisu.

Mając na uwadze powyższe wskazane powyżej w pkt 2.4. Informacji pokontrolnej podstawy prawne, przesłanki wystąpienia naruszenia przepisów ustawy PZP oraz przedstawiona argumentacja w tym zakresie pozostają aktualne także na gruncie tego konkretnego przypadku.

Biorąc zatem pod uwagę wszystkie wskazane okoliczności należy stwierdzić, iż zamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia wymagania dotyczącego *autoryzowanego serwisu gwarancyjnego na terenie Polski* stanowi naruszenie zapisów art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Ocena postępowania: z zastrzeżeniami.

2.6. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa aparatu do dekontaminacji pomieszczeń oraz dozowników do dezynfekcji dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

Ocena postępowania: bez zastrzeżeń.

Zespół Kontrolujący:

Wojciech Szturo

/zaakceptowano elektronicznie/

(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 21.04.2021r.

Hanna Grafik-Krzywińska

/zaakceptowano elektronicznie/

(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 22.04.2021r.

3. Stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń.

W związku z wniesieniem przez Zamawiającego w dniu 9.04.2021 r. pismem nr 1862/DT/2021 z dnia 8.04.2021 r. Zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej z dnia 25.03.2021 r. [dalej Zastrzeżenia], dokonano szczegółowej analizy podniesionej w złożonych Zastrzeżeniach argumentacji w zakresie dotyczącym dokonanych ustaleń skutkujących naruszeniem wskazanych w treści Informacji pokontrolnej przepisów ustawy PZP. Po analizie przedłożonych Zastrzeżeń należy stwierdzić, iż Zamawiający nie wskazał żadnych okoliczności faktycznych, które mogłyby posłużyć do zakwestionowania ustaleń w zakresie stwierdzonego stanu faktycznego w sprawie. Stan ten pozostaje bowiem bezsporny.

Przedmiotem sporu pozostaje natomiast ocena stanu faktycznego sprawy pod kątem naruszenia zapisów art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Mając na uwadze powyższe dokonano szczegółowej analizy podniesionej w złożonych Zastrzeżeniach argumentacji dotyczącej dokonanej oceny w zakresie będącym przedmiotem sporu.

Na wstępie wskazać należy, iż nie znajduje potwierdzenia sformułowany w złożonych Zastrzeżeniach zarzut dotyczący nieuwzględnienia w ramach rozpatrywania sprawy orzecznictwa sądowego. Sam bowiem fakt przywołania przez Zamawiającego w złożonych Zastrzeżeniach jednego orzeczenia nie może stanowić o obowiązującej i utrwalonej linii orzeczniczej w zakresie będącym przedmiotem sporu. Zamawiający zdaje się przy tym nie zauważać przywołanego w Informacji pokontrolnej orzecznictwa (nie pojedynczego wyroku) potwierdzającego zawarte w treści Informacji pokontrolnej stanowisko Instytucji Zarządzającej, który to fakt może potwierdzać utrwaloną linię orzeczniczą odmienną od przywołanego przez Zamawiającego pojedynczego orzeczenia wydanego w indywidualnej sprawie. Zauważyć należy, że ukształtowana linia orzecznicza, w prostym tłumaczeniu oznacza, że dany problem został już wcześniej rozstrzygnięty w określony sposób, a sposób ten przyjął się w orzecznictwie polskich sądów i jest przez nie powielany. W złożonych Zastrzeżeniach Zamawiający, poza przywołaniem obszernych fragmentów pojedynczego orzeczenia, nie wykazał natomiast żadnych okoliczności (przede wszystkim innych orzeczeń) pozwalających przyjąć funkcjonowanie tak ukształtowanej linii orzeczniczej. Ukształtowana linia orzecznicza nie stoi natomiast na przeszkodzie wydaniu orzeczenia odmiennego, czego dowodem jest właśnie przywołane przez zamawiającego orzeczenie. Nie sposób zatem przyjąć i potwierdzić zarzutu, że w toku weryfikacji i oceny zapisów dokumentacji przetargowych pominięto utrwaloną linię orzeczniczą w zakresie będącym przedmiotem sporu a oceny dokonano wbrew utrwalonemu orzecznictwu.

Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą Zamawiający przygotowując opis przedmiotu zamówienia powinien unikać sformułowań które miałyby charakter dyskryminacyjny, tj. wprowadzać nadmiernych wymogów prowadzących do eliminacji z postępowania określonej grupy wykonawców. Przykładem takiego dyskryminacyjnego opisu przedmiotu zamówienia jest określenie wymagań odnoszących się do działania wykonawców w obrębie danego terytorium. Zawarcie w opisie przedmiotu zamówienia tego rodzaju sformułowań będzie poczytywane jako wyraz dyskryminacji terytorialnej np. tak jak w warunkach rozpatrywanej sprawy poprzez ustanowienie wymogu autoryzowanego serwisu na terytorium Polski. I tak w przywoływanym już powyżej w treści Informacji pokontrolnej wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 października 2005r. (C-234/03)⁹ jako przykład naruszenia zasady niedyskryminacji wskazano sytuację, w której wymagane było posiadanie w chwili składania ofert biura w miejscu przyszłego świadczenia usług, czy nawet dysponowanie zakładem produkcyjnym w określonej odległości od miejsca świadczenia usług. W przywołanym wyroku wskazano, że (cyt.): „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, zasada równego traktowania, której szczególny wyraz stanowi art. 49 WE, zabrania nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, ale również wszelkich ukrytych form

9. Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 27 października 2005 r. Contse SA, Vivisol Srl i Oxigen Salud SA przeciwko Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), uprzednio Instituto Nacional de la Salud (Insalud) <https://eur-lex.europa.eu>.

dyskryminacji, które poprzez stosowanie innych kryteriów rozróżniających powodują de facto ten sam skutek. Mimo że przesłanka dopuszczenia dotyczy bez różnicy każdego przedsiębiorstwa zamierzającego odpowiedzieć na dane ogłoszenie o zamówieniu publicznym, to do sądu krajowego należeć będzie zbadanie, czy przesłanka ta może w praktyce łatwiej zostać spełniona przez przedsiębiorców hiszpańskich [wyrok dotyczy postępowania przeprowadzonego przez podmiot pochodzący z Hiszpanii – przypis Instytucji Zarządzającej] niż przez tych, którzy mają siedzibę w innym państwie członkowskim.”

Nie sposób także przyjąć podniesionej przez Zamawiającego argumentacji, iż zapisy dotyczące serwisu na terytorium Polski miały charakter wyłącznie informacyjny i nie stanowiły opisu przedmiotu zamówienia. W żadnym z zapisów dokumentacji przetargowej Zamawiający nie zamieścił informacji o takim charakterze wskazanych zapisów (tj. wyłącznie charakterze informacyjnym). Zapisy te były integralnym elementem Części II SIWZ – przedmiot zamówienia (parametry techniczne), należy więc je traktować jako integralną część opisu przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zamówienia była bowiem nie tylko dostawa określonych urządzeń ale także zapewnienie serwisu. Zapisy dotyczące serwisu, co oczywiste nie są parametrem ani cechą użytkową sprzętu i nie weryfikują zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia ale, jak wskazano w treści Informacji pokontrolnej, mogą pośrednio wpływać na oferowany przez wykonawców asortyment. Tymczasem przepisy nie pozwalają nie tylko na taki opis przedmiotu zamówienia, który w sposób nieuprawniony ograniczy krąg bezpośrednich wykonawców zdolnych zrealizować zamówienia, ale także w taki sposób, który bez uzasadnionego powodu może prowadzić do wyeliminowania określonych producentów, chociaż krąg wykonawców może pozostać stosunkowo szeroki. Co istotne w rozpatrywanej sprawie i na co zwrócono już uwagę w zapisach informacji pokontrolnej z uwagi na formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, potrzebę zagwarantowania równego traktowania wykonawców oraz obowiązującą zasadę literalnej wykładni zapisów siwz użytego w dokumentacji przetargowej sformułowania (cyt.): „autoryzowany serwis na terenie Polski” nie sposób odczytać inaczej, jak tylko wymogu umiejscowienia serwisu w rozumieniu podmiotu świadczącego usługi serwisowe na określonym obszarze geograficznym tj. na terenie Polski. Argumentacja Zamawiającego, iż wskazany wymóg nie odnosi się do geograficznego umiejscowienia podmiotu realizującego usługę serwisową nie znajduje odzwierciedlenia w żadnych pozostałych zapisach dokumentu co przy braku jednoznaczności wskazanego zapisu działa na niekorzyść Zamawiającego. Dodatkowo wskazać należy na niekonsekwencję podnoszonej w złożonych Zastrzeżeniach argumentacji. Z jednej bowiem strony Zamawiający podkreśla, iż w warunkach tego konkretnego przypadku nie chodzi o geograficzne umiejscowienie serwisu (w Polsce) z drugiej zaś strony Zamawiający podnosi jako argument, iż w warunkach wprowadzania szczególnych rozwiązań związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem wirusa SARS-CoV-2 przemieszczanie się pomiędzy krajami może być ograniczone lub nawet niemożliwe co, zdaniem Zamawiającego uzasadniałoby wprowadzenie takiego ograniczenia. Tym samym pośrednio niejako Zamawiający potwierdził intencje wprowadzenia zapisu będącego przedmiotem analizy. Podobnie podniesiona w złożonych Zastrzeżeniach argumentacja w zakresie posiadania przez wykonawcę/podmiot świadczący usługę serwisową autoryzacji w danym kraju nie może być argumentem uzasadniającym wprowadzenie do dokumentacji przetargowej zapisów dotyczących wymogu serwisu na terytorium Polski. Co do zasady należy bowiem odróżnić posiadanie autoryzacji do wykonywania usług serwisowych w danym kraju od geograficznego umiejscowienia samego punktu serwisowego co słusznie zauważył sam zamawiający w złożonych Zastrzeżeniach.

Reasumując należy stwierdzić, iż zbieg wszystkich wskazanych powyżej okoliczności ma kluczowe znaczenie na dokonanej ocenie wskazanych zapisów dokumentacji przetargowej oraz w konsekwencji na stwierdzenie naruszenia zapisów art. 29 ust.2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Na zakończenie raz jeszcze podkreślić należy, iż zapewnienie szybkiego i sprawnego serwisu urządzeń a także zapewnienie osiągnięcia zakładanego celu dotyczącego zapewnienia bezpieczeństwa zdrowia i życia pacjentów nie jest bezpośrednio uzależnione od wymogu w zakresie geograficznego położenia serwisu, ale od zagwarantowania spełnienia przez wykonawcę/producenta dostarczanego sprzętu obiektywnie uzasadnionych, nawet wysokich, wymagań Zamawiającego w zakresie szybkości reakcji, czasu realizacji

usługi, zasad gwarancji i serwisu jak i pozostałych wymogów dotyczących jego świadczenia w celu zapewnienia założonego celu tj. zapewnienia nieprzerwanej opieki.

Mając na uwadze powyższe, po ponownej analizie stanu faktycznego i prawnego w sprawie oraz wnikliwym rozpatrzeniu przedstawionej argumentacji złożone Zastrzeżenia odrzucono w całości. Tym samym zapisy Informacji pokontrolnej nie uległy zmianie.

4. Informacja o nałożonych korektach finansowych/dokonanych pomniejszeniach wartości wydatków kwalifikowalnych.

W wyniku przeprowadzonej kontroli pomniejsza się wartość wydatków kwalifikowalnych.

W związku z faktem, iż do naruszenia zapisów art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP doszło w zamówieniach opisanych w punktach 2.4 oraz 2.5 niniejszej Informacji pokontrolnej, ze względu na nieomal tożsamy stan faktyczny i prawny w obu rozpatrywanych przypadkach, analiza w zakresie wystąpienia nieprawidłowości dokonana zostanie wspólnie dla obu wskazanych zamówień.

4.1 Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa urządzeń medycznych dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

4.2. Zamówienie publiczne pn.: „Dostawa urządzeń do dezynfekcji dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze”.

Na podstawie zapisów art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r., poz. 818 ze zm.) [zwaną dalej ustawą wdrożeniową] nieprawidłowością indywidualną jest nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 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, (Dz. Urz. UE 347 z 20.12.2013, s.320, z późn. zm.) (dalej Rozporządzenie 1303/2013).

Zgodnie z zapisami ww. art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013 nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Zatem, aby można mówić o nieprawidłowości muszą zostać spełnione kumulatywnie trzy przesłanki tj.: po pierwsze naruszenie prawa, po drugie działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego oraz po trzecie szkoda w budżecie ogólnym Unii Europejskiej [dalej budżet UE].

W trakcie przeprowadzanej kontroli zbadano więc, czy w analizowanym stanie faktycznym doszło do kumulatywnego spełnienia wszystkich trzech przesłanek wystąpienia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013.

W zakresie pierwszej przesłanki po gruntownym zbadaniu sprawy należy uznać za udowodnione, iż w obu rozpatrywanych przypadkach Zamawiający naruszył zapisy art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP [pkt.2.4 i 2.5. Informacji pokontrolnej].

Drugim elementem pojęcia nieprawidłowości jest działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego. Zgodnie z art. 2 pkt 37 Rozporządzenia 1303/2013 przez podmiot gospodarczy rozumie się każdą osobę fizyczną lub prawną lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z EFSI, z wyjątkiem państwa członkowskiego wykonującego swoje uprawnienia władzy publicznej. Bezsprzecznie Zamawiający spełnia także i tę przesłankę. Ponadto działanie Zamawiającego w obu przypadkach zostało bezsprzecznie wykazane.

Przechodząc do analizy trzeciej przesłanki w ramach tej konkretnej sprawy w pierwszej kolejności należy podkreślić, iż pojęcie szkody dla budżetu UE jest istotnym elementem w trakcie rozpatrywania przesłanek wystąpienia nieprawidłowości.

Powyższe stwierdzenie znajduje swoje potwierdzenia w judykaturze zarówno krajowej, jak i europejskiej. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) w wyroku z 14 lipca 2016 C-406/14 Wrocław – miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju stwierdził¹⁰: „Niemniej jednak z definicji zawartej w art. 2 pkt 7 owego rozporządzenia wynika, że naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby powodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (...). W konsekwencji należy stwierdzić, że uchybienie zasadom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie to miało wpływ na budżet odnośnie funduszu”.

Sentencja ta, w związku z przywołaną powyżej definicją nieprawidłowości określoną w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia ogólnego, pozostaje aktualna również na gruncie rozpatrywanej sprawy, gdyż definicja ta została powtórzona i uzupełniona o „naruszenie przepisu prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego”. Wobec tego, wyroki TSUE dotyczące przepisów rozporządzenia Rady nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006 r., s. 25, z późn. zm.) i ich konkluzje znajdują zastosowanie do nowych regulacji, tj. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.

Tak więc w sytuacji wystąpienia naruszenia przepisów ustawy Pzp niezbędna jest ocena ryzyka, na jakie budżet UE w wyniku stwierdzonego uchybienia został narażony. Zgodnie z przywołanym wyrokiem TSUE 2016 C-406/14 należy badać każdy przypadek indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności każdej sprawy istotne z punktu widzenia jednego z trzech wskazanych kryteriów.

Powyższe potwierdza także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12.12.2014 r.¹¹: zgodnie z którym: „Warunkiem nałożenia korekty i wydania decyzji o zwrocie środków jest wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Konieczne jest zatem przeprowadzenie takiej operacji myślowej, w której zaprezentowane zostanie logiczne następstwo zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE. Tylko w takiej sytuacji można mówić o „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 (...).”

Również WSA we Wrocławiu, w swoim orzecznictwie zgodny jest co do kwestii, iż faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego w budżecie ogólnym Unii Europejskiej nie jest przesłanką konieczną do zakwalifikowania danego działania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem potencjalna możliwość jego wystąpienia. W wyroku z dnia 19.02.2015 r.¹² WSA we Wrocławiu stwierdził: „Jeśli idzie o szkodę w budżecie ogólnym UE, Sąd podkreśla, że może to być nie tylko szkoda rzeczywista, ale i potencjalna, o którą chodzi w rozpatrywanej sprawie, wbrew sugestiom zawartym w skardze, że w istocie może chodzić tylko o szkodę rzeczywistą, a taka nie wystąpiła.”

Zgodnie natomiast z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2017 r.¹³ „W świetle dotychczas przedstawionych uwag stwierdzić należy - zwłaszcza gdy ponownie odwołać się do treści art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 definiującego pojęcie „nieprawidłowości” – że naruszenie prawa unijnego lub krajowego skutkujące szkodą dla budżetu UE wiąże się z wydatkową stroną tego

10. Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 14 lipca 2016 r. C-406/14 - Wrocław – Miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju.

11. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12.12.2014 r., sygn. akt II GSK 1467/13.

12. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 19.02.2015 r., sygn. akt III SA/Wr 853/14.

13. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. akt. II GSK 1722/15.

budżetu, a mianowicie ze sfinansowaniem lub ryzykiem sfinansowania nieuzasadnionego wydatku. W sytuacji więc, gdy z punktu widzenia przywołanego przepisu istota nieprawidłowości, o której w nim mowa, wiąże się z bezprawnym działaniem lub zaniechaniem skutkującym naruszeniem norm prawa unijnego lub krajowego, to za oczywiste uznać należy, że obowiązkiem organu krajowego jest (powinno być) skonfrontowanie wskazanego działania lub zaniechania z punktu widzenia jego zgodności z konkretnym wzorcem zachowania w celu ustalenia, czy doszło do jego naruszenia, a następnie, w razie ustalenia i potwierdzenia tego naruszenia, zastosowanie odpowiedniej normy konsekwencyjnej. W związku z tym również, że na gruncie przywołanego przepisu, prawodawca unijny operuje pojęciem "działania lub zaniechania powodującego lub mogącego spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego", nie może budzić wątpliwości, że szkoda o której mowa w tym przepisie, nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało ryzyko, czy też zagrożenie, że szkoda ta powstanie (por. wyrok NSA z dnia 19 marca 2013 r., sygn. akt II GSK 51/13). Tym samym, odstąpić od nałożenia korekty organ orzekający może wyłącznie w przypadku, jeżeli naruszenie prawa, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, miało wyłącznie charakter formalny i nie mogło mieć wpływu na powstanie rzeczywistej czy też potencjalnej szkody, ani też na jej wysokość (por. wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt II GSK 173/13)."

Dokonując zatem analizy stwierdzonego stanu faktycznego i prawnego należy w analizowanych przypadkach wziąć pod uwagę kluczowe okoliczności mające wpływ na ostateczne wnioskowanie w zakresie skutków stwierdzonych naruszeń a tym samym na kwestię nałożenia ewentualnej korekty finansowej/pomniejszenia wydatków kwalifikowanych.

Dokonując zatem analizy ryzyka nie można bezsprzecznie wykluczyć, iż wskazane powyżej w treści Informacji pokontrolnej zapisy w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie mogło mieć żadnego wpływu na ewentualne zainteresowanie wykonawców prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniem o udzielenie zamówienia lub na oferowany asortyment określonych producentów. Tymczasem ze szkodą potencjalną mamy do czynienia wówczas, gdy właściwa instytucja, stwierdzając naruszenie, nie może z całą stanowczością wykluczyć, że takie negatywne skutki mogły wystąpić. Zatem jeśli na podstawie konkretnych, indywidualnych okoliczności sprawy właściwa instytucja poweźmie wątpliwości co do tego, że określone naruszenie ustawy mogło skutkować wyrządzeniem szkody, zwiększonym niezasadnym wydatkiem ze strony budżetu UE, czy też wydatkiem poniesionym z naruszeniem zasad, to absolutnie tego rodzaju wydatku nie można uznać za kwalifikowalny w całości.

Co do zasady bowiem odstąpić od sankcji można wyłącznie w przypadku, gdy naruszenie przepisów o zamówieniach miało charakter formalny i nie mogło mieć wpływu na wysokość rzeczywistej czy potencjalnej szkody. Stwierdzone w warunkach tej konkretnej sprawy naruszenia w obu wskazanych powyżej zamówieniach bez wątpienia nie noszą znamion naruszenia formalnego. Doprowadziły natomiast do naruszenia w obu przypadkach podstawowych zasad udzielania zamówień określonych zapisami ustawy PZP.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż dla wystąpienia ryzyka zaistnienia potencjalnej szkody wystarczy tylko samo uprawdopodobnienie, że wydatek został poniesiony z naruszeniem prawa. Powyższe potwierdza pogląd wyrażony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku z dnia 15.09.2005 r. w sprawie C-199/03 Irlandia przeciwko Komisji, Zb. Orz. s. I/8027, orzekł, że (cyt.): „(...) nawet takie nieprawidłowości, które nie mają szczególnego wpływu finansowego i nie prowadzą do żadnych nienależnych wypłat lub nadpłat ze strony Wspólnoty, mogą poważnie szkodzić interesom finansowym UE i z tego względu uzasadniają zastosowanie korekt finansowych”.

„Szkodą w interesach finansowych UE jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, z kolei nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa wspólnotowego, w tym zasad przepisów u.p.z.p. Do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów regulujących realizację projektu w ramach programu operacyjnego nie ma podstawowego znaczenia wystąpienie

rzeczywistej szkody. Wystarczy stwierdzenie możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE". (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 września 2015 r., sygn. akt. II GSK 1653/14).

Jak wskazano powyżej w treści Informacji pokontrolnej naruszenie prawa unijnego lub krajowego skutkujące szkodą dla budżetu UE, wiąże się z wydatkową stroną tego budżetu, a mianowicie ze sfinansowaniem lub ryzykiem sfinansowania nieuzasadnionego wydatku. W warunkach tej konkretnej sprawy poprzez działanie Zamawiającego, bezsprzecznie doszło do ryzyka sfinansowania nieuzasadnionego wydatku. Celem zaś korekt jest przywrócenie sytuacji, gdy wszystkie wydatki deklarowane do finansowania unijnego są prawidłowe oraz, zgodne z prawem i odpowiednimi zasadami i przepisami prawa krajowego oraz unijnymi.

Reasumując, należy stwierdzić, że ww. działanie Zamawiającego mogło doprowadzić do szkody potencjalnej w budżecie UE.

Dokonując analizy tego konkretnego stanu faktycznego sprawy w kontekście wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej nie bez znaczenia jest także, że szczególna interpretacja postanowień wskazanego powyżej rozporządzenia jest uzasadniona podkreślaną w orzecnictwie europejskim zasadą, że Unia co do zasady zmierza do finansowania z funduszy strukturalnych i funduszy spójności jedynie działań podejmowanych w całkowitej zgodności z prawem Unii (por. wyrok TS z 21 grudnia 2011 r. w sprawie C - 465/10, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*).

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w tym wypadku wystąpiły wskazane trzy przesłanki wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej tj. po pierwsze naruszenie prawa, po drugie działanie Zamawiającego i po trzecie możliwość wywołania szkodliwego wpływu w budżecie środków europejskich.

Dokonując wieloaspektowej analizy, należy zatem stwierdzić iż wykryte naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP spełniają definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 *Rozporządzenia ogólnego*.

Stwierdzenie nieprawidłowości indywidualnej powoduje zgodnie z zapisami art. 24 ust. 1 ustawy wdrożeniowej powstanie obowiązku podjęcia przez właściwą instytucję, którą w przypadku regionalnego programu operacyjnego jest zarząd województwa (art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej), odpowiednich działań, o których mowa w ust. 9 ww. artykułu. Zgodnie z tymi zapisami, w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej przed zatwierdzeniem wniosku o płatność, instytucja zatwierdzająca wniosek o płatność dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo (art. 24 ust. 9 pkt 1 ustawy wdrożeniowej). Natomiast w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej

w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność właściwa instytucja nakłada korektę finansową (art. 24 ust. 9 pkt 2 ustawy wdrożeniowej).

Zgodnie z zapisami art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej wartość korekty finansowej, o której mowa w ust. 5, albo wartość wydatków poniesionych nieprawidłowo, stanowiąca pomniejszenie, o którym mowa w ust. 9 pkt 1, mogą zostać obniżone, jeżeli Komisja Europejska określi możliwość obniżania tych wartości.

W tym celu, na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 24 ust. 13 ustawy wdrożeniowej, Minister Rozwoju wydał Rozporządzenie z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzieleniem zamówienia (Dz. U. z 2016, poz. 971) zmienione Rozporządzeniem Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 2020 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzieleniem zamówienia (Dz. U. z 2020, poz. 1264 ze zm.), uwzględniającym stanowisko Komisji Europejskiej zawarte w Decyzji Komisji Europejskiej znak: C(2019) 3452 z 14.05.2019 r. ustanawiająca wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych - zwane dalej *Rozporządzeniem*.

Zgodnie z zapisami § 2 ust. 2 ww. *Rozporządzenia*, wartość pomniejszenia związanego z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jeżeli jednak anulowanie całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach zamówienia jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej wartość pomniejszenia może zostać obniżona (§3 ust. 1 *Rozporządzenia*). W przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty, wartość pomniejszenia może zostać obniżona, zgodnie ze wzorem określonym w § 5 ust. 1 pkt 2 ww. *Rozporządzenia* z uwzględnieniem odpowiedniej stawki procentowej stosowanej przy obniżeniu wartości pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości.

Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości pomniejszeń, przypisane do odpowiednich kategorii nieprawidłowości indywidualnych określono w zmienionym Załączniku do *Rozporządzenia*. Zatem obniżenie wartości pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych przy zastosowaniu odpowiedniej stawki procentowej następuje w mniejszym rozmiarze, niż miałoby to miejsce w przypadku stosowania ogólnych zasad kwalifikowalności wydatków – za wydatek w całości niekwalifikowany należałoby uznać całą kwotę wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach przeprowadzonego zamówienia w którym stwierdzono nieprawidłowość indywidualną.

W przedmiotowej sprawie należy stwierdzić, iż anulowanie całości wydatków kwalifikowalnych, poniesionych w ramach zamówień opisanych w pkt. 2.4 oraz 2.5 Informacji pokontrolnej jest niewspółmierne do charakteru i wagi stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych, a skutki finansowe tych nieprawidłowości są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania. W związku z tym, spełniona została przesłanka do obniżenia wartości pomniejszenia związanego ze stwierdzonymi nieprawidłowościami indywidualnymi przy zastosowaniu odpowiedniej stawki procentowej wynikającej z zapisów *Rozporządzenia*.

Stwierdzone w ramach przeprowadzonej kontroli nieprawidłowości indywidualne związane z naruszeniem w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zostały wskazane wprost w Załączniku do *Rozporządzenia* w ramach kategorii nieprawidłowości indywidualnej, pn.: „*Zastosowania: warunków realizacji zamówienia, które są dyskryminacyjne, gdyż obejmują nieuzasadnione preferencje krajowe, regionalne lub lokalne* (pkt 10 Załącznika do *Rozporządzenia*) i przewiduje stawkę procentową w wysokości 10 % w przypadku gdy zapewniono minimalny poziom konkurencji tj. otrzymano i przyjęto od pewnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji.

W związku z powyższym, obniżenie wartości pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych związanych z realizacją zamówienia pn.: „*Dostawa urządzeń medycznych dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze*” oraz zamówienia pn.: „*Dostawa urządzeń do dezynfekcji dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze*” winno nastąpić przy zastosowaniu 10 % stawki pomniejszenia.

Tym samym należy stwierdzić, że wskazana w treści niniejszej Informacji pokontrolnej nieprawidłowości indywidualne związane z zamówieniem pn.: „*Dostawa urządzeń medycznych dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze*” skutkuje pomniejszeniem w wysokości 10% faktycznych wydatków kwalifikowanych wynikających z realizacji:

- umowy nr DCR.DT-1/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą BTL Polska Sp. z o.o., ul. Leonidasa 49, 02-239 Warszawa na kwotę 8 991,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-3/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Medicavera Sp. z o.o. Dahlhausen Group, ul. Majowa 2, 71-374 Szczecin na kwotę 26 568,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-4/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą AGM Mitka Łabza Sp. j., ul. Balicka 116B/G, 30-149 Kraków na kwotę 4 494,60 zł brutto,

- umowy nr DCR.DT-5/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Viridian Polska Sp. z o.o., ul. Morgowa 4, 04-224 Warszawa na kwotę 42 444,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-6/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Respiromix Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 7 lok U13, 02-211 Warszawa na kwotę 41 536,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-7/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Messer Polska Sp. z o.o., ul. Maciejkowicka 30, 41-503 Chorzów na kwotę 7 398,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-8/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą EmtiM Marek Mazurkiewicz, ul. Andrzeja Strugi 85/5, 41-800 Zabrze na kwotę 12 960,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-9/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Farum Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa na kwotę 14 784,12 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-10/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Medicom Sp. z o.o., ul. M. Skłodowskiej-Curie 34, 41-819 Zabrze na kwotę 7 084,80 zł brutto.

Wskazana w treści niniejszej informacji pokontrolnej nieprawidłowości indywidualna związana z zamówieniem pn.: „Dostawa urządzeń do dezynfekcji dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze” skutkuje pomniejszeniem w wysokości 10% faktycznych wydatków kwalifikowanych wynikających z realizacji:

- umowy nr DCR.DT-17/11/2020 z dnia 24.11.2020 r. zawartej z firmą Greenpol Instytut Kształtowania Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Stefana Żeromskiego 104/4 65-066 Zielona Góra na kwotę 27 060,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-19/11/2020 z dnia 24.11.2020 r. zawartej z firmą EKO-MET Paweł Rudziński, ul. Nowości 47, 95-011 Bartoszewice na kwotę 7 968,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-18/11/2020 z dnia 24.11.2020 r. zawartej z firmą OPTOtech Medical Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa ul. Władysława Wimmera 67E, 32-005 Niepołomice na kwotę 1 660,50 zł brutto.

Zgodnie z zapisami art. 24 ust. 4 ustawy wdrożeniowej do stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości, pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta, o którym mowa w ust. 9 pkt 1 i nałożenia korekty finansowej nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego.

5. Wynik kontroli.

Z istotnymi zastrzeżeniami.

6. Zalecenia pokontrolne.

I.

Stwierdzona nieprawidłowość indywidualna pomniejsza wydatki kwalifikowane związane z realizacją zamówienia pn.: „Dostawa urządzeń medycznych dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze” o 10% faktycznych wydatków kwalifikowanych wynikających z:

- umowy nr DCR.DT-1/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą BTL Polska Sp. z o.o., ul. Leonidasa 49, 02-239 Warszawa na kwotę 8 991,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-3/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Medicavera Sp. z o.o. Dahlhausen Group, ul. Majowa 2, 71-374 Szczecin na kwotę 26 568,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-4/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą AGM Mitka Łabza Sp. j., ul. Balicka 116B/G, 30-149 Kraków na kwotę 4 494,60 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-5/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Viridian Polska Sp. z o.o., ul. Morgowa 4, 04-224 Warszawa na kwotę 42 444,00 zł brutto,

- umowy nr DCR.DT-6/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Respiromix Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 7 lok U13, 02-211 Warszawa na kwotę 41 536,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-7/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Messer Polska Sp. z o.o., ul. Maciejkowicka 30, 41-503 Chorzów na kwotę 7 398,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-8/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą EmtiM Marek Mazurkiewicz, ul. Andrzeja Strugi 85/5, 41-800 Zabrze na kwotę 12 960,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-9/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Farum Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa na kwotę 14 784,12 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-10/11/2020 z dnia 10.11.2020 r. zawartej z firmą Medicom Sp. z o.o., ul. M. Skłodowskiej-Curie 34, 41-819 Zabrze na kwotę 7 084,80 zł brutto.

II.

Stwierdzona nieprawidłowość indywidualna pomniejsza wydatki kwalifikowane związane z realizacją zamówienia pn.: „Dostawa urządzeń do dezynfekcji dla Dolnośląskiego Centrum Rehabilitacji Sp. z o.o. w Kamiennej Górze” o 10% faktycznych wydatków kwalifikowanych wynikających z:

- umowy nr DCR.DT-17/11/2020 z dnia 24.11.2020 r. zawartej z firmą Greenpol Instytut Kształtowania Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Stefana Żeromskiego 104/4 65-066 Zielona Góra na kwotę 27 060,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-19/11/2020 z dnia 24.11.2020 r. zawartej z firmą EKO-MET Paweł Rudziński, ul. Nowości 47, 95-011 Bartoszewice na kwotę 7 968,00 zł brutto,
- umowy nr DCR.DT-18/11/2020 z dnia 24.11.2020 r. zawartej z firmą OPTOtech Medical Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa ul. Władysława Wimmera 67E, 32-005 Niepołomice na kwotę 1 660,50 zł brutto.

Przygotowując wniosek o płatność i wprowadzając do SL2014 kwotę wydatków kwalifikowalnych, odpowiadającą fakturze (lub innemu dokumentowi księgowemu o równoważnej wartości dowodowej), wykazanej w Zestawieniu dokumentów i dotyczącej stwierdzonych w przedmiotowej informacji pokontrolnej nieprawidłowości, Beneficjent zobowiązany jest do pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

7. Informację pokontrolną sporządzono w dwóch egzemplarzach, po jednym dla kontrolującego i kontrolowanego. Dane osobowe zawarte w niniejszej informacji pokontrolnej są chronione na podstawie ustawy z dnia 24.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1781) oraz ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r., poz. 1913).

8. Lista załączników.

Lp.	Nr załącznika	Nazwa załącznika	Strony od do
1.	1	Deklaracje bezstronności	2 egzemplarze
2.	2	Listy sprawdzające – egzemplarz kontrolującego	6 kompletów
3.	3	Dokumentacja postępowania – egzemplarz kontrolującego	Płyta CD 2 szt. + 4 postępowania w SL

Zespół Kontrolujący:

Wojciech Szturo

/zaakceptowano elektronicznie/
(podpis kierownika zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 21.04.2021 r.

Hanna Grafik-Krzywińska
/zaakceptowano elektronicznie/
(podpis członka zespołu kontrolującego)

Wrocław, dnia 22.04.2021 r.

Zastępca Dyrektora
Departamentu Funduszy Europejskich

Małgorzata [redacted]

(z upoważnienia ZWD [redacted] w Uchwale
nr 1718/VI/20 z dnia 29 stycznia 2020 r.)

Wrocław, dnia 22.04.2021

Pouczenie:

1. Podmiotowi kontrolowanemu, zgodnie z zapisami art. 25 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 przysługuje prawo do zgłoszenia, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej, umotywowanych pisemnych zastrzeżeń do *informacji pokontrolnej*.
2. Zastrzeżenia wnosi się do Wydziału Kontroli RPO w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Dolnośląskiego.
3. W przypadku przekroczenia ww. ustawowego terminu zastrzeżenia pozostawia się bez rozpatrzenia a *informacja pokontrolna* uznana zostaje za ostateczną po upływie ustawowego terminu na ich wniesienie.
4. Jednostka kontrolująca, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania zastrzeżeń, dokonuje ich rozpatrzenia i przekazuje ostateczną *informację pokontrolną* zawierającą skorygowane ustalenia kontroli lub pisemne stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń wraz z uzasadnieniem odmowy skorygowania ustaleń.
5. Podjęcie dodatkowych czynności kontrolnych w celu ustalenia zasadności złożonych zastrzeżeń, żądanie przedstawienia dokumentów lub złożenia dodatkowych wyjaśnień na piśmie każdorazowo przerywa bieg terminu na rozpatrzenie zastrzeżeń.
6. Do ostatecznej *informacji pokontrolnej* oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.
7. Ostateczna *informacja pokontrolna* stanowi podstawę realizacji ustaleń pokontrolnych w niej zawartych.
8. Licząc terminy należy stosować zasady określone w tytule V ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (art. 110-116). I tak: termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło. Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany za ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.

Informacja Pokontrolna
stała się ostateczną
w dn. 22.04.2021

[redacted]
04.05.2021