



INFORMACJA POKONTROLNA

dotycząca zamówienia zarejestrowanego pod numerem: 3/2024

1	Nazwa Beneficjenta	Gmina Głuszyca
2	Adres Beneficjenta	Ul. Parkowa 9 58-340 Głuszyca
3	Nazwa projektu	Poznajemy fortyfikacje graniczne
4	Numer projektu	CZ.11.02.01/00/23_004/0000055
5	Nazwa postępowania	Poznajemy fortyfikacje graniczne - Zagospodarowanie terenu przy obiekcie obsługi ruchu turystycznego oraz wejścia do Podziemnego miasta Osówka.
6	Oznaczenie postępowania	NIBITZKiZP.271.3.5.2024
7	Data zakończenia kontroli	20.01.2025 r.
8	Ustalenia z zakończenia kontroli postępowania: Stwierdzone uchybienia formalne i merytoryczne	

Uchybienia formalne bez wpływu na ocenę postępowania:

1. Analiza treści opisu przedmiotu zamówienia- dokumentacji technicznej, wykazała, iż Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia posłużył się nazwą marki (firmy) wskazując na konkretne wyroby (źródło - źródło jest w zamierzeniu ustawowym pojęciem nieostrym i oznacza wszelkie specyfikacje techniczne, karty katalogowe producenta lub wykonawcy itp., a także odesłania do specyfikacji i kart katalogowych, w których zawarty jest identyfikowalny konkretny produkt lub usługa, bez znaczenia, czy przywołany imiennie), tj. m.in:

- Wieża HSBC 200 – PRODUCENT Stiebel Eltron (rys nr 45 – folder opracowanie techniczne)
- Pompa ciepła Stiebel Eltron HPA-0 6CS Plus (rys nr 5S)
- Rury Alupex (firma Wawin)
- Naczynie wzbiorcze Reflex (firma Reflex sp. z o.o.)
- Rury SRS (firma Arot)
- Przewody Solarflex
- Centrala Deszczowa Aquamatic Industrial 80-H
- Pompa pływająca mini firmy Aquatechnika

Należy zauważyć, iż art. 99 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021, poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej ustawą PZP stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać m.in. przez wskazanie znaków towarowych. W stosunku do tego zakazu ustawodawca dopuścił wyjątki. Opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych jest dopuszczalne jedynie w wyjątkowych sytuacjach tj., gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób.

W świetle generalnej zasady wynikającej z art. 99 ust. 5 ustawy PZP posługiwanie się znakami towarowymi i wskazaniami konkretnych produktów winno być minimalizowane, czyli regułą jest opis przedmiotu zamówienia bez ich użycia, a dopiero w obszarach, których inaczej opisać nie sposób (lub będzie to nazbyt skomplikowane, nieczytelne (...) etc.) oznaczenia tego typu mogą być wykorzystane.

Niemniej jednak Zamawiający w rozdz. III.10.4 SWZ dopuścił równoważność rozwiązań w przypadku wskazania w OPZ konkretnego producenta (dostawcy) lub konkretny produkt przy opisie przedmiotu zamówienia bez zakreslenia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności.

KK uznał, iż w powyższej sytuacji opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę było obiektywnie możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, tj. w sposób inny niż za pośrednictwem znaku towarowego. Skoro jednak użytym znakiem towarowym towarzyszył zapis informujący o dopuszczeniu rozwiązań równoważnych opisywanym, a Zamawiający nie wskazał w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności naruszenie art. 99 ust. 5 i 6 ustawy PZP ma wyłącznie charakter formalny.



Opisane powyżej naruszenie musi zostać poddane analizie pod kątem ewentualnego stwierdzenia nieprawidłowości, zdefiniowanej w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2021/1060 z dnia 24 czerwca 2021 r. ustanawiającym wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego Plus, Funduszu na rzecz Sprawiedliwej Transformacji i Europejskiego Funduszu Morskiego, Rybackiego i Akwakultury, a także przepisy finansowe na potrzeby tych funduszy oraz na potrzeby Funduszu Azylu, Migracji i Integracji, Funduszu Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Instrumentu Wsparcia Finansowego na rzecz Zarządzania Granicami i Polityki. Zgodnie z art. 2 pkt 31 ww. Rozporządzenia „nieprawidłowość” oznacza każde naruszenie mającego zastosowanie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Źródłem stwierdzonej nieprawidłowości jest działanie Beneficjenta polegające na opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, podczas gdy było obiektywnie możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób poprzez użycie znaku towarowego, przy czym użytym znakiem towarowym towarzyszył zapis informujący o dopuszczeniu rozwiązań równoważnych opisywanym, a Zamawiający nie wskazał w opisie przedmiotu zamówienia jedynie kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności co stanowi naruszenie art. 99 ust. 5 i 6 ustawy PZP.

Ostatnią – poza naruszeniem prawa i działaniem bądź zaniechaniem podmiotu gospodarczego – przesłanką umożliwiającą stwierdzenie nieprawidłowości jest obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem, czyli szkoda w budżecie UE. Z przywołanej powyżej definicji nieprawidłowości wynika, że szkoda oznacza zarówno faktyczny uszczerbek finansowy w budżecie UE, jak i potencjalną możliwość wystąpienia takiego uszczerbku. Takie ujęcie szkody wynika z aksjologicznego założenia ustawodawcy, że beneficjent, który otrzymuje bezzwrotną pomoc finansową powinien środki te wydatkować w zgodzie z przepisami prawa. Dopiero brak wystąpienia zarówno szkody rzeczywistej jak i potencjalnej, uniemożliwia zakwalifikowanie danego naruszenia jako nieprawidłowości i tym samym rozpoczęcie procedury związanej z oszacowaniem wysokości szkody.

W przypadku naruszenia opisanego powyżej polegającego na opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, tj. m.in:

- Wieża HSBC 200 – PRODUCENT Stiebel Eltron (rys nr 45 – folder opracowanie techniczne)
- Pompa ciepła Stiebel Eltron HPA-0 6CS Plus (rys nr 5S)
- Rury Alupex (firma Wawin)
- Naczynie wzbiornicze Reflex (firma Reflex sp. z o.o.)
- Rury SRS (firma Arot)
- Przewody Solarflex
- Centrala Deszczowa Aquamatic Industrial 80-H
- Pompa pływająca mini firmy Aquatechnika,

z czego udział najistotniejszych wartościowo elementów w wartości zamówienia, wynosi:

• Wieża HSBC 200 – PRODUCENT Stiebel Eltron (rys nr 45 – folder opracowanie techniczne)	30 602,40
• Pompa ciepła Stiebel Eltron HPA-0 6CS Plus (rys nr 5S)	17 570,00
• Rury Alupex (firma Wawin)	
• Naczynie wzbiornicze Reflex (firma Reflex sp. z o.o.)	186,00
• Centrala Deszczowa Aquamatic Industrial 80-H	60 000,00
• Pompa pływająca mini firmy Aquatechnika,	199,50
Udział ww. elementów w wartości zamówienia	108 557,90 PLN
Wartość umowy	3 075 000,00 PLN
	3,53%



pomimo niewskazania w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności, KK uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiło znaczące ograniczenie konkurencji, a użycie ww. znaków towarowych nie wpłynęło na wynik postępowania, ponieważ wymóg odnośnie ww. znaków towarowych jest związany z częściami pomocniczymi umowy 3,36% i ich potencjalny wpływ na budżet Unii Europejskiej jest wyłącznie formalny

Dostarczenie ww. elementów pomocniczych w stosunku do właściwej części zamówienia, jaką są roboty budowlane, w odniesieniu do której kształtowany był w postępowaniu krąg potencjalnych wykonawców, mogących wykazać się niezbędną wiedzą i doświadczeniem w wykonywaniu robót budowlanych.

Nie sposób dowieść, że użycie wskazanego znaku towarowego mogło zniechęcić jakiegoś wykonawcę do udziału w postępowaniu. Nie sposób również wykazać, że użycie wskazanych znaków towarowych miało wpływ na konstruowanie oferty. Brak wskazania kryteriów równoważności nie dotyczył bowiem zasadniczej części zamówienia a jedynie elementów pomocniczych. Uwzględniając zasadę proporcjonalności, pomniejszenie wydatków kwalifikowanych za pomocą stawki procentowej byłoby w warunkach tej konkretnej sprawy nieadekwatne i niewspółmierne do wagi i charakteru naruszenia.

Kontroler nie dopatrył się nawet potencjalnej możliwości wystąpienia uszczerbku w budżecie UE, gdyż nie można bezspornie wykazać, iż wskazany opis przedmiotu zamówienia mógłby doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Na powyższe wskazuje dopuszczenie przez Zamawiającego rozwiązań równoważnych oraz wyraźne zaznaczenie przez Zamawiającego w rozdz. III.10.4 SWZ, iż „wskazując oznaczenie konkretnego producenta (dostawcy) lub konkretny produkt przy opisie przedmiotu zamówienia, dopuszcza jednocześnie produkty równoważne o parametrach jakościowych i cechach użytkowych co najmniej na poziomie parametrów wskazanego produktu”.

Co więcej, w postępowaniu nie pojawiły się żadne pytania dotyczące wymienionych elementów przedmiotu zamówienia opisanych za pomocą wskazanych producentów/znaków towarowych i nie można wykazać, iż nie istnieją na rynku rozwiązania równoważne do rozwiązań referencyjnych wskazanych w SWZ, ani też, że skutkiem takich zapisów była niemożność złożenia oferty zgodnej z tak sformułowanym opisem przedmiotu zamówienia przez wykonawcę innego niż preferowany lub zaproponowany innego niż preferowany produkt.

W związku z powyższym użycie znaku towarowego produktu jako wzorca nie oznaczało przede wszystkim, że wzorcowy produkt jest jedynym możliwym do zaoferowania zamawiającemu. Wykonawca mógł zaoferować produkt równoważny, pomimo braku określenia kryteriów równoważności.

Warunkiem nałożenia dokonania pomniejszenia wydatku kwalifikowalnego jest wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Mając na względzie wszystkie okoliczności rozpatrywanej sprawy, pomimo ewidentnego naruszenia zasad prowadzenia postępowania jak wyżej, nie sposób wykazać takiego związku, a tym samym stwierdzić możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE, pomimo stwierdzonego naruszenia postanowień ustawy PZP. Krąg potencjalnych wykonawców nie został bowiem w żaden sposób ograniczony (nawet potencjalnie), a podejmowane przez Zamawiającego czynności nie doprowadziły ani do wypaczenia wyników postępowania, ani do nierównego traktowania, czy uprzywilejowania poszczególnych wykonawców.

Biorąc powyższe pod uwagę, po dokonaniu wieloaspektowej analizy, stwierdzić należy, iż jakkolwiek w przedmiotowej sprawie wystąpiły dwie przesłanki wymienione w definicji nieprawidłowości, tj. po pierwsze naruszenie przepisów prawa, po drugie *działanie* Zamawiającego jako podmiotu gospodarczego, to jednak po dokonaniu oceny ryzyka, na jakie budżet UE mógł zostać narażony w wyniku stwierdzonego naruszenia, stwierdzić należy, iż nie wystąpiła przesłanka trzecia, tj. możliwość wywołania szkodliwego wpływu w budżecie środków europejskich.

W związku z powyższym wykryte naruszenie nie spełnia definicji nieprawidłowości indywidualnej i – jako takie – stanowi jedynie formalne uchybienie przepisom postępowania PZP.

2. W sekcji IV pkt 4.2.10) ogłoszenia (analogicznie w rozdz. IV SWZ) Zamawiający wskazał datę wykonania zamówienia w miejsce wskazania liczby miesięcy lub dni stosownie do treści art. 436 ustawy PZP.
3. W sekcji VI pkt 6.7) ogłoszenia (analogicznie w rozdz. II.5 SWZ) Zamawiający przewidział unieważnienie postępowania, jeśli środki publiczne, które zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia nie zostały przyznane, podczas gdy Decyzja w sprawie udzielenia dofinansowania dla projektu realizowanego w ramach programu Interreg Czechy – Polska 2021 – 2027 została wydana 14.02.2024 r. Powyższe narusza art. 310 pkt 1 ustawy PZP.
4. W sekcji VIII pkt 8.4) ogłoszenia należało zgodnie z art. 307 ust. 1 ustawy PZP wskazać termin związania ofertą wyrażony datą w miejsce wskazania przez Zamawiającego liczby dni.



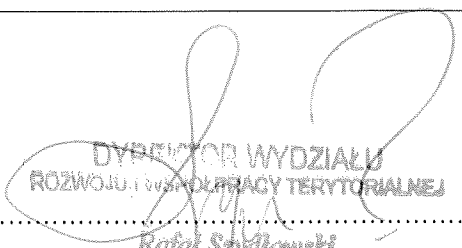
5. Oferta firmy SORTED sp. z o. o. powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, iż oświadczenie o braku podstaw wykluczenia i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu – pomimo uzupełnienia – nie potwierdzało spełniania pełnego zakresu warunków udziału w postępowaniu wskazanego w SWZ – bez wpływu na ocenę postępowania, ponieważ przedmiotowa oferta nie była najkorzystniejsza.

Przedmiotowe naruszenia pozostają bez wpływu na ocenę postępowania ponieważ nie zostały wskazane wprost w zarówno decyzji Komisji C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię Europejską w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych, jak i załączniku pn. Stawki procentowe korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych stosowane w zamówieniach do Wytycznych dotyczących sposobu korygowania nieprawidłowości na lata 2021-2027.

9	Wynik kontroli
Zamówienie publiczne zostało ocenione pozytywnie/negatywnie.*	

*Skreślić niewłaściwe.

Wrocław, dnia 21.01.2025 r.


 DYREKTOR WYDZIAŁU
 ROZWOJU I WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ
 Rafał Szpilowski
 /podpis Dyrektora/Z-cy Dyrektora OR /
 RWT

GŁÓWNY SPECJALISTA


 Jolanta Zelazna

 Agnieszka Parkitna