

Olsztyn, 24 listopada 2022 r.

WIN-VIII.803.2.8.2022

Szanowny Pan
Marek Jasudowicz
Wójt
Gminy Giżycko

INFORMACJA
POKONTROLNA Z PRZEPROWADZONEJ KONTROLI
EX-POST ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

1. Numer i tytuł projektu: **LT-PL-5R-375 – Współpraca – tworzenie innowacyjnego i zdrowego środowiska**
2. Numer i tytuł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: **RRG.271.17.2022, Wyposażenie oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Bystrym w ramach projektu LT-PL-5R-375**
3. Tryb postępowania: **tryb podstawowy z możliwością prowadzenia negocjacji (art. 275 pkt 2)**
4. Rodzaj zamówienia: usługa/**dostawa**/robota budowlana
5. Ustalenia:

Przeanalizowano prawidłowość przeprowadzenia przez Gminę Giżycko postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wyposażenie oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Bystrym w ramach projektu LT-PL-5R-375”, w trybie podstawowym, zgodnie z art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2019, ze zm.), dalej ustawa Pzp.

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekroczyła progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp. Zamówienie zostało ujęte pod poz. 1.2.3 w Planie postępowania o udzielenie zamówień na rok 2022 Gminy Giżycko opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej BZP) pod numerem 2022/BZP 00031574/03/P oraz w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Giżycko w dniu 21.04.2022. Przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania osoby wymienione w art. 56 ust. 3 złożyły stosowne oświadczenia o braku istnienia okoliczności, o których mowa w wyżej wymienionym ustępie skutkujących wyłączeniem z dokonywania czynności w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 27.05.2022 zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w BZP pod numerem 2022/BZP 00181499/01. Treść Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania

<https://platformazakupowa.pl/pn/ugg> od dnia 27.05.2022. Zamówienie zostało podzielone na 4 części, tj.: część 1) Zadanie 1 – Dostawa sprzętu komputerowego i multimedialnego do oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Bystrym, część 2) Zadanie 2 – Dostawa i montaż małej architektury przy oddziale przedszkolnym w Szkole Podstawowej w Bystrym, część 3) Zadanie 3 – Dostawa i montaż mebli i wyposażenia do oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Bystrym, część 4) Zadanie 4 – Dostawa zabawek do oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Bystrym.

Zamawiający zastrzegł w dokumentach zamówienia, że zaprosi do negocjacji maksymalnie 3 Wykonawców, których oferty przedstawiają najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny, obliczony na podstawie kryteriów oceny ofert. W dniu 07.06.2022 r. pod numerem 2022/BZP 00196514/01 w BZP oraz na stronie prowadzonego postępowania zamieszczono ogłoszenie o zmianie ogłoszenia. Zmiana dotyczyła przedłużenia terminu składania ofert w związku z odpowiedziami na pytania Wykonawców.

Zamawiający przed otwarciem ofert udostępnił na wyżej wymienionej stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy Pzp. W terminie wyznaczonym na składanie ofert, tj. do dnia 10.06.2022 r. do godz. 10:00 do Zamawiającego wpłynęły cztery oferty dla części 4 oraz po trzy oferty na każdą z pozostałych części. Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium.

Informacja z otwarcia ofert została opublikowana zgodnie z art. 222 ust. 5 ustawy Pzp. Osoby wymienione w art. 56 ust. 1 złożyły stosowne oświadczenia o braku istnienia okoliczności, o których mowa w ust. 2 skutkujących wyłączeniem z dokonywania czynności w postępowaniu. Zamawiający dokonał oceny ofert na podstawie kryteriów opisanych w SWZ. Zamawiający nie podjął decyzji o przeprowadzeniu negocjacji.

Informacja o wyborze oferty została przekazana zgodnie z art. 253 ustawy Pzp. Z uwagi na fakt, że Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą dla części 2 i 3 odstąpił od podpisania umowy, Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert na podstawie kryteriów opisanych w SWZ i opublikował informację o ponownym wyborze oferty dla części 2 i 3 zgodnie z art. 253 ustawy Pzp. W dniu 20.06.2022 r. zawarto umowę nr RRG.271.17.2022.1 (dotyczy części 1) z Wykonawcą wyłonionym w postępowaniu, tj. SALTAR (...) mającym siedzibę w Kielcach. W dniu 27.06.2022 r. zawarto umowę nr RRG.271.17.2022.4 (dotyczy części 4) z Wykonawcą wyłonionym w postępowaniu, tj. Moje Bambino Sp. z o.o., mającym siedzibę w Łodzi. Umowy RRG.271.17.2022.2 (dotyczy części 2) i RRG.271.17.2022.3 (dotyczy części 3) z Wykonawcą PH ENERGIA s.c. (...) mającym siedzibę w Kielcach zostały podpisane odpowiednio 22.07.2022 r. i 06.07.2022 r. Zamawiający nie wymagał wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w postępowaniu. Ogłoszenie o wyniku postępowania zostało zamieszczone w BZP pod numerem 2022/BZP 00278181/01 w dniu 26.07.2022 r. Ogłoszenie zostało zmienione ogłoszeniami zamieszczonymi w BZP: 2022/BZP 00297772/01 z 09.08.2022 r., 2022/BZP/ 00328545/01 z 01.09.2022 r. oraz 2022/BZP/00328477/01 z 01.09.2021 r. Ogłoszeniami o zmianie ogłoszenia skorygowano dane w ogłoszeniu pierwotnym w celu zapewnienia zgodności

z dokumentacją postępowania. W dniu 27.07.2022 r. zawarto aneks 1 do umowy RRG.271.17.2022.3, aneks 2 podpisano w dniu 05.09.2022 r. W dniu 05.09.2022 r. zawarto aneks 1 do umowy RRG.271.17.2022.2.

Zamawiający zastosował tryb podstawowy udzielania zamówienia z możliwością prowadzenia negocjacji, zapewnił jednakowe traktowanie potencjalnych Wykonawców poprzez opublikowanie zamówienia zgodnie z warunkami ustawy Pzp. Kryteria oceny ofert były określone prawidłowo i nie zostały zmienione na etapie oceny ofert. Krajowy Kontroler nie ma zastrzeżeń do sposobu przekazywania przez Zamawiającego kluczowych informacji związanych z prowadzonym postępowaniem, jak również z jego rozstrzygnięciem, za wyjątkiem publikacji modyfikacji treści SWZ po pierwotnym terminie składania ofert.

Krajowy Kontroler pismem WIN-VIII.803.2.8.2022 z dnia 30.08.2022 r. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o uzupełnienie dokumentacji oraz złożenie wyjaśnień między innymi w zakresie opublikowania na stronie internetowej prowadzonego postępowania modyfikacji treści SWZ po pierwotnym terminie składania ofert, zawarcia umowy dla części 2 i 3 na innym wzorze niż projekt umowy stanowiący załącznik numer 4 do SWZ oraz weryfikacji praktycznej możliwości złożenia ofert równoważnych. Zamawiający pismami RRG.271.17.2022 z dnia 05.09.2022 r. oraz RRG.FP.042.10.2020.ED z 18.10.2022 r. uzupełnił dokumenty oraz złożył stosowne wyjaśnienia. Krajowy Kontroler uwzględnił przedłożone wyjaśnienia dotyczące modyfikacji treści SWZ oraz treści umowy i uznał, że stwierdzone uchybienia mają charakter formalny. Krajowy Kontroler nie uwzględnił złożonych wyjaśnień w odniesieniu do możliwości złożenia przez Wykonawców ofert równoważnych.

Krajowy Kontroler stwierdził, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który utrudnił uczciwą konkurencję, tj. został naruszony art. 99 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Wskazany przepis służy realizacji jednej z zasad udzielania zamówień wyrażonych w art. 16 pkt 1, tj. zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W art. 99 ust. 5 wskazano, że jeżeli Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, to może on opisać przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, a wskazaniu takiemu muszą towarzyszyć wyrazy „lub równoważny”. W takiej sytuacji, zgodnie z ust. 6 Zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

Zamawiający w części IV SWZ zawarł krótki opis przedmiotu zamówienia dla poszczególnych części wskazując, że szczegółowy opis zawarto w załącznikach 5a-5d

do SWZ. Każdy z załączników zawierał tabelaryczny wykaz pozycji dla poszczególnych części z określeniem w kolumnach ich nazwy, opisu, wymaganej ilości oraz zdjęcia poglądowego z informacją o stronie internetowej, gdzie dostępny jest referencyjny produkt. Jednocześnie Zamawiający wskazał w SWZ, że dopuszcza rozwiązania równoważne.

Krajowy Kontroler stwierdził, że w większości przypadków opis w SWZ to przedruk specyfikacji produktów wskazanych jako referencyjne z niewielkimi zmianami np. obniżeniem wartości jednego z parametrów lub dopisaniem przed parametrami fizycznymi słowa „minimum”/„ok.”, co mogło stwarzać pozory równego dostępu do zamówienia produktom wielu producentów. Jednakże szczegółowość opisu poszczególnych produktów była tak duża, że dla części z nich nie istniała praktyczna możliwość zaoferowania produktów równoważnych, np. w przypadku pomocy dydaktycznych i zabawek szczegółowy opis utrudniający uczciwą konkurencję obejmował przede wszystkim: rozmiar zabawki, kolor, a także materiał z jakiego jest wykonana. Ponadto w kilku przypadkach stwierdzono, że w nazwie pozycji lub opisie podano wprost znak towarowy (klocki clics wymienione w pozycjach 5-7 części 4 czy technologia Object Awareness w pozycji 1 części 1). Poniżej przedstawiono przykłady produktów z opisami z SWZ oraz opisami produktów referencyjnych z podanej w SWZ strony internetowej (podkreśleniem oznaczono różnice w parametrach fizycznych).

Część zamówienia	Pozycja	Opis w SWZ	Opis produktu referencyjnego
1	1	<p>Technologia tablicy: zaawansowany IR z technologią Object Awareness™ (rozdziela pióro, palec, gumkę i dłoń)</p> <p>Przekątna tablicy – min. 77”</p> <p>Powierzchnia (materiał) - powierzchnia do projekcji, łatwa w czyszczeniu. twarda</p> <p>Tryb pracy tablicy - interaktywny – osoba stojąca przy tablicy ma możliwość obsługiwanego komputera, uruchomienia dowolnych programów</p> <p>Dodatkowe: przyciski na półce na pisaki (dolna część tablicy), przycisk – klawiatura ekranowa, przycisk – prawy przycisk myszy, kalibracja tablicy, 2 pisaki, przyciski kolorów pisaka: pisak czarny, czerwony, zielony i niebieski oraz gąbka</p>	<p>Technologia - zaawansowany IR z technologią Object Awareness™ (rozdziela pióro, palec, gumkę i dłoń)</p> <p>Przekątna tablicy - 77”</p> <p>Wymiary (szerokość x wysokość x głębokość) - 164 x 126 x 13,6 cm Powierzchnia (materiał) - powierzchnia zoptymalizowana do projekcji, łatwa w czyszczeniu, twarda powierzchnia</p> <p>Tryb pracy tablicy - interaktywny – osoba stojąca przy tablicy ma możliwość obsługiwanego komputera, uruchomienia dowolnych programów, czy tak jak w przypadku tradycyjnych tablic, pisanie, rysowanie, lub nanoszenia notatek. Ekran projekcyjny.</p> <p>Dodatkowe: przyciski na półce na pisaki (dolna część tablicy), przycisk – klawiatura ekranowa, przycisk – prawy przycisk myszy, kalibracja tablicy, 2 pisaki, przyciski kolorów pisaka: pisak czarny, czerwony, zielony i niebieski oraz gąbka</p>

		<p>Akcesoria w zestawie - kabel USB 5m, pisaki Sposób zasilania - przez USB z komputera <u>Waga – min. 12 kg</u></p> <p>- Rozpoznawane gesty wielodotyku - dotknięcie obiektu w dwóch punktach i obracanie punktów dotyku wokół środka – obracanie obiektu, dotknięcie obiektu w dwóch punktach i oddalanie lub przybliżanie punktów dotyku – zwiększanie i zmniejszanie obiektu. Dołączane oprogramowanie interaktywne</p> <p>Dostęp do lekcji wykonanych w danej aplikacji</p>	<p>Komunikacja z komputerem - USB 2.0 Akcesoria w zestawie - kabel USB 5m, pisaki Sposób zasilania - przez USB z komputera <u>Waga - 13 kg</u> Gwarancja producenta - 3 lata, możliwość przedłużenia gwarancji.</p> <p>Rozpoznawane gesty wielodotyku - dotknięcie obiektu w dwóch punktach i obracanie punktów dotyku wokół środka – obracanie obiektu, dotknięcie obiektu w dwóch punktach i oddalanie lub przybliżanie punktów dotyku – zwiększanie i zmniejszanie obiektu.</p> <p>Dołączane oprogramowanie interaktywne - SMART Learning Suite zawierający m.in. SMART Notebook i SMART Lumio.</p> <p>Dostęp do ponad 800 lekcji wykonanych w tej aplikacji</p>
2	1	<p>Atrakcyjny zestaw w skład, którego wchodzi wysoka ścianka wspinaczkowa z przejściem tunelowym na wyższą wieżę z solidnym zadaszeniem, dwa ślizgi, pochylnia prowadząca do niższej wieży oraz drabika i niska ścianka wspinaczkowa. Materiał: stal cynkowana, dwukrotnie malowana proszkowo. Ślizg ze stali nierdzewnej całkowicie odpornej na warunki atmosferyczne. Płyta polietylenowa HDPE całkowicie odporna na działanie warunków atmosferycznych. Wymiary <u>minimalne</u>: 339 x 610 cm; Strefa bezpieczeństwa: <u>ok.</u> 689 x 910 cm; Wysokość całkowita: <u>min. 350 cm</u>; Wysokość swobodnego upadku: 163 cm. Produkt zgodny z normami</p>	<p>Atrakcyjny zestaw dla każdego malucha. W skład Warowni wchodzi wysoka ścianka wspinaczkowa z przejściem tunelowym na wyższą wieżę z solidnym zadaszeniem, dwa ślizgi, pochylnia prowadząca do niższej wieży oraz drabika i niska ścianka wspinaczkowa. Materiał: stal cynkowana, dwukrotnie malowana proszkowo. Ślizg ze stali nierdzewnej całkowicie odpornej na warunki atmosferyczne. Płyta polietylenowa HDPE całkowicie odporna na działanie warunków atmosferycznych. Wymiary: 339 x 610 cm; Strefa bezpieczeństwa: 689 x 910 cm; Wysokość całkowita: <u>357 cm</u>; Wysokość swobodnego upadku: 163 cm. Produkt zgodny z PN EN 1176-1:2009.</p>
3	8	<p>Aplikacja ścienna w stylu „bajkowym” - kulodrm</p> <ul style="list-style-type: none"> • żabka (z kieszonką z tkaniny) • wieża o wym. <u>min.</u> 29 x 120 cm • wrota o wym. <u>min.</u> 81 x 82 cm <p>Wykonane z kolorowej płyty MDF i lakierowanej sklejk, do których przytwierdzono, za pomocą kolorowych rzepów, tor (plastikowa rurka o śr. <u>min. 40 mm</u>), do którego maluch może wrzucać kolorowe kulki</p>	<ul style="list-style-type: none"> • żabka (z kieszonką z tkaniny) o wym. 47,5 x 42 cm • wieża o wym. 29 x 120 cm • wrota o wym. 81 x 82 cm <p>Aplikacje z kulodromem wykonane z kolorowej płyty MDF i lakierowanej sklejk, do których przytwierdzono, za pomocą kolorowych rzepów, tor (plastikowa rurka o śr. <u>43 mm</u>), do którego maluch może wrzucać</p>

		<p>i obserwować, jak turlają się w dół wewnątrz kulodromu.</p> <p>Do zawieszenia na ścianie. W zestawie 3 kulki.</p>	<p>kolorowe kulki i obserwować, jak turlają się w dół wewnątrz kulodromu. Aplikacje w atrakcyjnych kolorach stanowią piękny dodatek do każdej sali przedszkolnej.</p> <p>Do zawieszenia na ścianie. W zestawie 3 kulki. Można dokupić także dodatkowy komplet 3 kulek (199110).</p>
4	15	<p>Domek Zamek Księżniczki pełen wyjątkowych atrakcji takich jak: bogate wyposażenie w mebelki i dodatki, efekty świetlne i dźwiękowe. Domek utrzymany w kolorowym bajkowym stylu, który zawiera takie elementy jak:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Śliczne, pastelowe dekoracje ścienne - Otwierana przestrzeń umożliwia wspólną zabawę kilkorgu dzieciom jednocześnie - <u>min.</u> 30 sztuk stylowych, kolorowych mebelków - Latarnia z oświetleniem - Grające pianino - Toaleta z dźwiękiem spłuczki - Złote schody - Złoty kandelabr - Szerokie okiennice umożliwiają zagłębienie do środka pod różnymi kątami <p>Parametry techniczne: - Waga <u>min. 15 kg</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Malowany atestowanymi, nietoksycznymi farbami - Wykonany z drewna, MDF i plastiku - Wymiary: <u>min. szer 110 cm x gł 30 cm x wys 130 cm</u> <p>-Wielkością pasuje dla lalek typu Barbie -zarówno pomieszczenia jak i mebelki</p>	<p>Domek Zamek Księżniczki pełen jest wyjątkowych atrakcji takich jak: bogate wyposażenie w mebelki i dodatki, efekty świetlne i dźwiękowe. Domek utrzymany w kolorowym bajkowym stylu! Twoje lalki dostały właśnie zaproszenie na bal do pałacu ! Przetańczą całą noc w doskonałej atmosferze!</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zabawa domkiem zaprasza do niezwykłej zabawy i odgrywania ról mieszkańców tej luksusowej posiadłości - Teraz rodzice już będą wiedzieć jaki jest idealny prezent dla dziewczynki - Śliczne, pastelowe dekoracje ścienne <ul style="list-style-type: none"> - Otwierana przestrzeń umożliwia wspólną zabawę kilkorgu dzieciom jednocześnie - Aż 30 sztuk stylowych, kolorowych mebelków - Latarnia z oświetleniem - Grające pianino - Toaleta z dźwiękiem spłuczki - Złote schody - Złoty kandelabr - Szerokie okiennice umożliwiają zagłębienie do środka pod różnymi kątami - Produkt 20051 - Waga <u>17 kg</u> - Certyfikat EN-71 - Malowany atestowanymi, nietoksycznymi farbami - Wykonano z drewna, MDF i plastiku - Wymiary: szer 115 cm x gł 33 cm x wys 134 cm - Producent KidKraft - Materiały: MDF, plastik - Wymaga montażu - Wiek 3+ - Zawiera obrazkową instrukcję krok po kroku - Wielkością pasuje dla lalek typu i wielkości Barbie - zarówno pomieszczenia jak i mebelki

Z przedstawionej dokumentacji wynika, że Zamawiający przedstawiając w opisie przedmiotu zamówienia zdjęcia poglądowe z odniesieniami do konkretnych produktów bez jednoznacznego dookreślenia, że nie stanowią one opisu przedmiotu zamówienia, wprost wskazał potencjalnym Wykonawcom jaki produkt spełnia postawione przez niego wymogi. Powyższe potwierdzają również pytania do treści SWZ, w których Wykonawcy wprost odnosili się do oczekiwań Zamawiającego co do zakresu zamówienia na podstawie zdjęć poglądowych. Odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego również uprawdopodobniały taką funkcję wyżej wymienionych zdjęć.

Krajowy Kontroler uznał, że Zamawiający, zbyt rygorystycznie określił wymagania co do przedmiotu zamówienia, co ograniczyło krąg Wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Produkty zostały opisane tak szczegółowo, że w praktyce niemożliwe było zaoferowanie produktów innych producentów. Zamawiający w SWZ dopuścił zastosowanie rozwiązań równoważnych, jednakże w opinii Krajowego Kontrolera opis kryteriów równoważności był ogólny. Zamawiający w SWZ wskazał, że „Wszelkie materiały, urządzenia i technologie, pochodzące od konkretnych producentów, określają minimalne parametry jakościowe i cechy użytkowe, jakie muszą spełniać rozwiązania równoważne, aby spełnić wymagania stawiane przez zamawiającego i stanowią wyłącznie wzorzec jakościowy wykorzystany w obliczeniach projektowych. Jako równoważne dopuszcza się inne rozwiązania, niż podane w dokumentacji projektowej, pod warunkiem spełnienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności tj. zagwarantowania równorzędnych parametrów technicznych i technologicznych nie gorszych niż określone w dokumentacji projektowej oraz zgodności z obowiązującymi wymaganiami prawnymi. Podane typy i właściwe im cechy mogą jedynie służyć dla lepszego doboru zamienników”.

Jak wskazano w Komentarzu do Prawa Zamówień Publicznych wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych „Orzecznictwo KIO wskazało trzy występujące na tym tle podstawowe błędy w opisie równoważności, w różnym stopniu dyskwalifikujące sformułowany opis. Pierwszym z nich jest brak precyzji opisu kryteriów równoważności. Nieprecyzyjne kryteria operują pojęciami ogólnymi lub słabo weryfikowalnymi, np. odesłaniami do jakości produktu równoważnego, przez co nie pozwalają na identyfikację produktu równoważnego. Drugim ujawnionym błędem jest pozorny opis rozwiązań równoważnych. Opis równoważności zostaje sformułowany w taki sposób, że nie istnieje na rynku rozwiązanie równoważne do rozwiązania referencyjnego wskazanego w SWZ. Przejawem tego błędu będzie np. obowiązek nałożony na wykonawców, aby wszystkie bez wyjątku parametry techniczne produktu równoważnego były równe lub lepsze od parametrów produktu identyfikowalnego, np. imiennie wskazanego. Jest to niewykonalne i wymusza na wykonawcach obowiązek zaoferowania wyłącznie rozwiązania referencyjnego, czyniąc dopuszczenie równoważności pozornym. Nawet urządzenie o klasę wyższe od referencyjnego może bowiem zawierać jakiś nieistotny parametr techniczny, który będzie gorszy od parametrów rozwiązania referencyjnego, co może skutkować ryzykiem odrzucenia takiej oferty. Trzeci ujawniony błąd związany jest z ustaleniem dla wykonawców oferujących rozwiązanie równoważne obowiązku wykazania dodatkowych cech i funkcjonalności produktu lub usługi, które nie obciążają wykonawcy oferującego rozwiązania referencyjne, np. wyższe wymagania co do produktu równoważnego

(produkt równoważny jest produktem „z wyższej półki” niż referencyjny).” W opinii Krajowego Kontrolera opis kryteriów równoważności określony przez Zamawiającego w SWZ nie pozwolił Wykonawcom na rozpoznanie potencjalnego produktu równoważnego, który można by było zaoferować w odpowiedzi na ogłoszenie jako spełniający oczekiwania Zamawiającego. Zamawiający powinien wskazać, które parametry techniczne produktów mają dla niego charakter kluczowy, a w których dopuszczalne są zmiany.

Dodatkowo należy wskazać, że w odniesieniu do części 2-4, przedmiot zamówienia został opisany tak szczegółowo, że trudno go uzasadnić potrzebami Zamawiającego. Rynek pomocy dydaktycznych, zabawek i pozostałego wyposażenia przeznaczonego do przedszkola bądź szkoły jest bardzo duży. Produkty różnią się oczywiście jakością czy walorami estetycznymi, a w konsekwencji ceną. Mając na uwadze rozwój funkcji poznawczych u dzieci bez trudu można znaleźć w sklepach stacjonarnych czy internetowych np. wiele różniących się parametrami technicznymi zabawek produkowanych przez różne firmy, które rozwijają te same zdolności np. manualne. W związku z powyższym możliwe było opisanie przedmiotu zamówienia poprzez cel edukacyjny, jakiemu pomoce dydaktyczne mają służyć a nie poprzez szczegółowe parametry fizyczne.

Należy podkreślić, że opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający ma możliwość sprecyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego interesy, jednakże ma również obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp.

Naruszenie zasady wynikającej z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp ma w kontrolowanym postępowaniu charakter bezpośredni (Zamawiający wprost zastosował nazwy własne wskazując konkretny produkt np. klocki clics (część 4), tablica interaktywna (część 1) lub pośredni (nazwy własne nie zostały wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt, np. wieża ze zjeżdżalnią (część 2), makatka płótek z piaskiem (część 3).

Podsumowując Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję ograniczając krąg Wykonawców, którzy mogliby zaoferować produkty opisane w SWZ.

Na podstawie zapisów § 5 ust. 5.1 punkt 5.1.7 Subsidy Contract No. 1S-404 z 30.11.2020 r. Beneficjent zobowiązany jest między innymi do zapewnienia zgodności z zasadami kwalifikowalności oraz zamówień publicznych, o których mowa w „Programme Manual”, gdzie wskazano, że zamówienia na dostawy, usługi i roboty muszą być realizowane przez beneficjentów projektów zgodnie z zasadami zamówień publicznych obowiązującymi na Litwie i w Polsce. Ponadto polscy Beneficjenci zobowiązani są udzielać zamówień publicznych zgodnie z zasadami opisanymi w Annex No 5 „Specific conditions for polish beneficiaries regarding the execution of public contracts” do wyżej wymienionego dokumentu (aktualizacja z 25.02.2021 r.). W przypadku naruszenia przez beneficjenta warunków i procedur postępowania o udzielenie zamówienia, Kontroler uznaje całość lub część wydatków związanych z

tym zamówieniem za niekwalifikowalne, zgodnie z rozporządzeniem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, wydanym na podstawie art. 24 ust. 13 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t.j. Dz.U. 2020, poz. 818).

Krajowy Kontroler rozpatrzył wyżej wymienione naruszenia w kontekście wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej.

Zgodnie z 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 L 347 z 20.12.2013, str. 320), zwanego „rozporządzeniem ogólnym”, „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 niezasadnym wydatkiem.

Zgodnie z przyjętym orzecnictwem sądów administracyjnych samo naruszenie procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej 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". Wspomniana "nieprawidłowość" ma natomiast miejsce w sytuacji, gdy skutek naruszenia procedur doszło do powstania szkody lub mogłoby dojść do jej powstania w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 14 kwietnia 2014r. (V SA/WA 2645/14) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wypowiedział się w tej kwestii w następujący sposób:

„[...] przy ustalaniu wysokości korekt finansowych za naruszenie przy stosowaniu prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych należy brać pod uwagę, z jednej strony, rodzaj lub stopień naruszenia, z drugiej zaś skutki finansowe naruszenia dla wydatków ze środków funduszy UE. Wysokość korekt finansowych powinna odpowiadać wartości nieprawidłowości, a punktem wyjścia dla ustalenia wysokości korekty finansowej powinno być ustalenie tej wartości. Brak zatem obowiązku nakładania korekt finansowych za naruszenia, które mają wyłącznie charakter formalny i nie wywołują żadnych skutków finansowych. [...]”.

Krajowy Kontroler stwierdził, że spełnione są przesłanki wskazane w definicji nieprawidłowości wskazujące naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego

dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI. Należy podkreślić, że wyżej wymienione naruszenie mogło mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii.

W ocenie Krajowego Kontrolera naruszenie art. 99 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 w omawianym stanie faktycznych wystąpiło i miało wpływ na utrudnienie konkurencji w przedmiotowym postępowaniu.

W związku z powyższym, nie można wykluczyć, że gdyby opis przedmiotu zamówienia został sporządzony zgodnie z wymogami określonymi w ustawie Pzp, inni Wykonawcy zgłosiliby zainteresowanie kontrolowanym zamówieniem i złożyliby korzystniejsze oferty od ofert wybranych w postępowaniu.

6. Ocena: pozytywna/**negatywna**

7. Metoda ustalenia wydatków niekwalifikowalnych¹:

Wartość pomniejszenia ustalono na podstawie § 5 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (t.j. Dz.U. 2021, poz. 2179) oraz Załącznika do wyżej wymienionego Rozporządzenia pod nazwą „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”.

Naruszenie:

Punkt 11 - Zastosowanie kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielania zamówienia lub warunków realizacji zamówienia lub specyfikacji technicznej, które ograniczają dostęp do zamówienia.

Krajowy Kontroler stwierdził, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który utrudnił uczciwą konkurencję.

Powyzsza nieprawidłowość kwalifikuje do pomniejszenia wartości wydatku z zastosowaniem stawki procentowej w wysokości 10 %. Należy podkreślić, że firm mających w dystrybucji referencyjne produkty jest kilka. Ponadto Zamawiający otrzymał w każdej części minimum 3 oferty, co wskazuje na zapewnienie minimalnego poziomu konkurencji. W związku z powyższym Krajowy Kontroler obniżył stawkę pomniejszenia do 5 %.

Wartość pomniejszenia obliczono według wzoru:

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

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia

W% – stawka procentowa,

¹

W przypadku negatywnej oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia

Beneficjent przedłożył do refundacji w Progress Report Form No. **LT-PL-5R-375-B2-7-1** w linii budżetowej 5.1 „School equipment” następujące wydatki:

- Faktura 18/07/2022 z 07.07.2022 r. (część 1) – kwota kwalifikowalna 27 428,41 PLN/ 5 647,19 EUR
- Faktura 25/MAG/09/2022 z 21.09.2022 r. (część 2) – kwota kwalifikowalna 76 079,64 PLN/ 15 663,91 EUR
- Faktura 22/MAG/08/2022 z 22.08.2022 r. (część 3) – kwota kwalifikowalna 24 841,36 PLN/ 5 114,54 EUR
- Faktura (S)FS-60/08/2022/RUE z 18.08.2022 r. (część 4) – kwota kwalifikowalna 22 150,59 PLN/ 4 560,55 EUR

Wyliczenie kwoty wydatków nieprawidłowych:

- Faktura 18/07/2022 z 07.07.2022 r. (część 1) – (Wkw) 5 647,19 EUR x (W%) 5 % = (Wp) 282,36 EUR
- Faktura 25/MAG/09/2022 z 21.09.2022 r. (część 2) – (Wkw) 15 663,91 EUR x (W%) 5%= (Wp) 783,20 EUR
- Faktura 22/MAG/08/2022 z 22.08.2022 r. (część 3) – (Wkw) 5 114,54 EUR x (W%) 5%= (Wp) 255,73 EUR
- Faktura (S)FS-60/08/2022/RUE z 18.08.2022 r. (część 4) – (Wkw) 4 560,55 EUR x (W%) 5%= (Wp) 228,03 EUR

W związku z zastosowaniem pomniejszenia kwalifikowalnych wydatków bezpośrednich w kwocie **1 549,32 EUR**, pomniejszeniu ulegnie również wartość kosztów pośrednich (odpowiadających proporcjonalnie wyżej wymienionej kwocie kosztów bezpośrednich) o kwotę **178,17 EUR**:

- linia budżetowa 1.2 Staff costs of B2 wartość pomniejszenia 154,93 EUR,
- linia budżetowa 2.2 Office and administration costs of B2 wartość pomniejszenia 23,24 EUR.

Łączna kwota wydatków, o którą zostanie pomniejszony Progress Report Form No. LT-PL-5R-375-B2-7-... dla Beneficjenta wynosi **1 727,49 EUR**.

Zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. 2014 poz. 1146, ze zm.) Gmina Giżycko ma prawo do zgłoszenia Kontrolerowi Krajowemu umotywowanych pisemnych zastrzeżeń, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania pisma.

Z poważaniem

z up. Wojewody

Warmińsko - Mazurski Urząd Wojewódzki
Wydział Infrastruktury i Nieruchomości

Warmińsko-Mazurskiego
Izabela Sielicka-Werner
Zastępca Dyrektora Wydziału
Infrastruktury i Nieruchomości
/podpisano elektronicznie/