Warszawa, 23 września 2022 r.

**Znak sprawy:** KW-WI.1712.32.2022.LBI

Pani

Edyta Federowicz Dyrektor

Dzielnicowego Biura Finansów Oświaty Praga - Północ

m.st. Warszawy

ul. Targowa 42 lok. 2a

03-733 Warszawa

# **Wystąpienie pokontrolne**

Na podstawie § 22 ust. 10 Regulaminu organizacyjnego Urzędu miasta stołecznego Warszawy, stanowiącego załącznik do zarządzenia Nr 312/2007 Prezydenta miasta stołecznego Warszawy z dnia 4 kwietnia 2007 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędu miasta stołecznego Warszawy (z późn. zm.), w związku z kontrolą przeprowadzoną przez Biuro Kontroli Urzędu m.st. Warszawy w Dzielnicowym Biurze Finansów Oświaty Praga - Północ m.st. Warszawy (DBFO) w okresie od dnia 18 maja 2022 r. do dnia 7 czerwca 2022 r., w zakresie „Procesu wdrażania usług i zakupów wspólnych - procedur, wdrażania, korzyści", której wyniki zostały przedstawione w protokole kontroli podpisanym 9 czerwca 2022 r,, stosownie do § 39 ust. 1, 2 i 4 Zarządzenia nr 1837/2019 Prezydenta miasta stołecznego Warszawy z dnia 12 grudnia 2019 r. w sprawie zasad i trybu postępowania kontrolnego (zwanego dalej: Zarządzeniem), przekazuję Pani niniejsze Wystąpienie pokontrolne, uwzględniające stanowisko z dnia 29 sierpnia 2022 r. w sprawie złożonych zastrzeżeń do projektu wystąpienia pokontrolnego.

Główny element procesu wdrażania usług i zakupów wspólnych stanowiły następujące Zarządzenia Prezydenta m.st Warszawy:

1. Zarządzenie nr 1444/2019 z dnia 10 września 2019 r. w sprawie wyznaczenia jednostek

organizacyjnych m.st. Warszawy do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup energii cieplnej, obejmujący dystrybucję i zakup energii cieplnej dla szkół i placówek oświatowych m. st. Warszawy na okres do trzech lat;

1. Zarządzenie nr 658/2021 z dnia 5 maja 2021 r. w sprawie wyznaczenia jednostek organizacyjnych m.st. Warszawy do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup energii cieplnej, obejmujący dystrybucję i zakup energii cieplnej dla szkół i placówek oświatowych m. st. Warszawy

na okres do trzech lat;

1. Zarządzenie nr 484/2022 z dnia 23 marca 2022 r. w sprawie wyznaczenia jednostek organizacyjnych m.st. Warszawy do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup energii cieplnej, obejmującego dystrybucję i zakup energii cieplnej dla szkół i placówek oświatowych m. st. Warszawy na okres do czterech lat;
2. Zarządzenie nr 945/2020 z dnia 16 lipca 2020 r. w sprawie wyznaczenia jednostek organizacyjnych m.st Warszawy do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup paliwa gazowego, obejmującego dystrybucję i zakup gazu dla szkół i placówek oświatowych m. st. Warszawy na okres do trzech lat.
3. Zarządzenie nr 659/2021 z dnia 5 maja 2021 r. w sprawie wyznaczenia jednostek organizacyjnych m.st. Warszawy do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup paliwa gazowego, obejmującego dystrybucję i zakup gazu dla szkół i placówek oświatowych m. st. Warszawy na okres

do trzech lat.

1. Zarządzenie nr 483/2022 z dnia 23 marca 2022 r. w sprawie wyznaczenia jednostek organizacyjnych m.st. Warszawy do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup paliwa gazowego, obejmującego dystrybucję i zakup gazu dla szkół

i placówek oświatowych m. st. Warszawy na okres do czterech lat.

1. Zarządzenie nr 60/2022 z dnia 21 stycznia 2022 r. w sprawie wyznaczenia jednostek organizacyjnych m. st. Warszawy do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup komputerów, papieru kserograficznego i środków czystości dla placówek oświatowych m.st Warszawy.

Wykonanie zarządzeń powierzono Dyrektorom Dzielnicowych Biur Finansów Oświaty dla szkół i placówek oświatowych w dzielnicach oraz Dyrektorowi Miejskiego Biura Finansów Oświaty dla szkół i placówek oświatowych o znaczeniu ponaddzielnicowym.

W wyniku kontroli stwierdzono, że w DBFO Praga - Północ nie istniały odrębne procedury dokonywania usług i zakupów wspólnych, a zgodnie z informacjami DBFO, proces jest realizowany bezpośrednio na podstawie zarządzeń Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy, przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz powszechnie obowiązujących przepisów. Ponadto do każdego z postępowań Dyrektor Dzielnicowego Biura Finansów Oświaty Praga - Północ m.st. Warszawy wydaje odpowiednie zarządzenie, które zawiera każdorazowo procedurę postępowania (regulamin działania komisji przetargowej).

Stwierdzono, że:

1. W 2019 r. DBFO Praga-Północ nie udzieliło na podstawie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, zamówień z zakresu zakupów wspólnych w tym dotyczących zakupu energii cieplnej, paliwa gazowego, komputerów, papieru, środków czystości;
2. W 2020 r. DBFO Praga-Północ na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przeprowadziło:

* postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego

na zakup energii cieplnej obejmujący dystrybucję i zakup energii cieplnej dla szkół i placówek oświatowych w dzielnicy Praga-Północ, z terminem ogłoszenia 10 sierpnia 2020 r. W dniu 28 września 2020 r. unieważniono postępowanie z powodu braku możliwości wyłonienia oferty najkorzystniejszej, gdyż złożone zostały dwukrotnie oferty przedstawiające ten sam bilans ceny i dodatkowych kryteriów;

* postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego

na zakup energii cieplnej obejmujący dystrybucję i zakup energii cieplnej dla szkół i placówek oświatowych w dzielnicy Praga-Północ na kwotę 7 129 506,04 zł, z terminem ogłoszenia 28 października 2020 r., oraz składania ofert do dnia 30 listopada 2020 r. W ramach realizacji zamówienia zawarto umowę z dostawcą na okres od 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2023 r.;

1. W 2021 r. DBFO Praga-Północ nie udzieliło na podstawie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, zamówień z zakresu zakupów wspólnych w tym dotyczących zakupu energii cieplnej, paliwa gazowego, komputerów, papieru, środków czystości;
2. W 2022 r. DBFO Praga- Północ do czasu rozpoczęcia czynności kontrolnych przeprowadziło:

* postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych na sukcesywne dostawy środków czystości dla placówek oświatowych w dzielnicy Praga- Północ m.st. Warszawy, z terminem ogłoszenia 11 kwietnia 2022 r. W dniu 5 maja 2022 r. odrzucono jedyną złożoną ofertę w postępowaniu, ze względu na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Postępowanie zostało unieważnione ze względu na brak innych ofert;
* ponowne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych na sukcesywne dostawy środków czystości dla placówek oświatowych w dzielnicy Praga- Północ m.st Warszawy na kwotę 606 800,00 zł z terminem ogłoszenia 17 maja 2022 r. (na dzień kontroli nie rozstrzygnięto postępowania).

Dodatkowo udzielono zamówienia w trybie zapytania ofertowego na „Sukcesywną dostawę papieru

kserograficznego dla szkół i placówek oświatowych działających na terenie Dzielnicy Praga-Północ

m.st. Warszawy" na kwotę 102 626,90 zł.Kontrolą objęto dokumentację postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup energii cieplnej, w trybie podstawowym na sukcesywne dostawy środków czystości oraz w trybie zapytania ofertowego na sukcesywną dostawę papieru kserograficznego.

Należy ocenić pozytywnie z zastrzeżeniami działalność jednostki w obszarze objętym kontrolą. Zastrzeżenia dotyczą ustaleń kontroli wskazujących na opisane szerzej w dalszej części wystąpienia, uchybienia w realizacji zadań polegających na naruszeniach przepisów ustaw prawo zamówień publicznych m.in w zakresie:

* żądania od wykonawców dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania,
* niezawarcia w treści ogłoszenia o zamówieniu informacji na temat wadium, a także kryteriów oceny ofert oraz ich znaczenia,
* opisania przedmiotu zamówienia za pomocą znaku towarowego charakteryzującego produkt dostarczony przez konkretnego wykonawcę przy jednoczesnym niezastosowaniu kryteriów równoważności,
* rozesłania do wykonawców, którzy nie brali udział w postępowaniu zawiadomień o ponownym wszczęciu postępowania o tym samym zakresie.

W toku kontroli ustalono:

1. W ramach postępowań nr DBFO/WPAiZP/ZP/1/2020 oraz DBFO/WPAiZP/ZP/2/2020 na zakup energii cieplnej obejmujący dystrybucję i zakup energii cieplnej dla szkół i placówek oświatowych w dzielnicy Praga - Północ m.st. Warszawy na okres od 1 stycznia 2021 roku do 21 grudnia 2023 roku, ustanowiono wymóg aby wykonawca, którego oferta miała zostać najwyżej oceniona złożył zaświadczenia z US i ZUS potwierdzające, że nie zalegał z opłacaniem podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne pomimo, iż w postępowaniach nie przewidziano przesłanki wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ( zwana dalej Pzp ). W SIWZ przewidziano jedynie przesłanki wykluczenia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12-23 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.

W powyższej sprawie, Pani Edyta Federowicz, Dyrektor DBFO Praga - Północ wyjaśniła, że „...dokumentacja SIWZ dotycząca postępowania nr DBFO/WPAiZP/ZP/1/2020 na zakup energii elektrycznej została przygotowana przez Biuro Edukacji Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy i przekazana dla DBFO pismem nr BE-Wi.0050.2.2019.AWR z dnia 12 września 2019 r. Zapisy dotyczące wymogu, aby wykonawca, którego oferta miała zostać najwyżej oceniona złożył zaświadczenia z US i ZUS potwierdzające, że nie zalega z opłacaniem podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne zostały przygotowane zgodnie z jednolitymi materiałami przetargowymi przekazanymi pismem znak: BE-WI.0050.2.2019.AWR z dnia 12 września 2019 roku przez Biuro Edukacji Urzędu m.st. Warszawy (...). Biuro Edukacji m.st. Warszawy przesłało jednolite materiały przetargowe w celu wykorzystania i stosowania w MBFO oraz we wszystkich DBFO m.st. Warszawy".

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, że zamawiający naruszył wskazany powyżej przepis art. 25 ustawy Pzp poprzez żądanie od wykonawców dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Ponadto, okoliczność wskazująca na przeprowadzenie postępowania w oparciu o materiały przekazane przez Biuro Edukacji m.st. Warszawy nie powinna stanowić uzasadnienia do sformułowania zapisów w postępowaniu prowadzonym przez DBFO Praga - Północ z naruszeniem przepisu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

1. W ramach postępowania nr DBFO/WPAiZP/ZP/1/2020 na zakup energii cieplnej obejmujący dystrybucję i zakup energii cieplnej dla szkół i placówek oświatowych w dzielnicy Praga - Północ m.st. Warszawy na okres od 1 stycznia 2021 roku do 21 grudnia 2023 roku, ogłoszenie o zamówieniu opublikowano na platformie zakupowej zamawiającego w dniu 10 sierpnia 2020 r., tj. przed opublikowaniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub upływem 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej.

W myśl art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwana dalej Pzp), Ogłoszenia, o których mowa w ustawie:

1. zamieszcza się w Biuletynie Zamówień Publicznych udostępnianym na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych;
2. publikuje się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jeżeli są przekazywane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 11 ust. 7c ustawy Pzp, Zamawiający może dodatkowo zamieścić ogłoszenie w inny sposób niż określony w ust. 1, w szczególności w prasie o zasięgu ogólnopolskim.

W art. 11 ust. 7d ustawy Pzp wskazano, że zamieszczenie ogłoszeń w sposób, określony w ust. 5, w zakresie ogłoszeń podlegających obowiązkowi publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, oraz ogłoszeń, o których mowa w ust. 7c, nie może nastąpić przed ich publikacją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo upływem 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej.

W powyższej kwestii Pani Edyta Federowicz, Dyrektor DBFO Praga - Północ wyjaśniła, że „...ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone na platformie zamawiającego w dniu 10sierpnia 2020 roku było jedynie informacją o przekazaniu ogłoszenia w celu opublikowania w Dzienniku Unii Europejskiej i nie było formalnym ogłoszeniem. Po publikacji w Dzienniku Unii Europejskiej w dniu 1*7* sierpnia 2020 roku DBFO Praga *-* Północ zamieściło na platformie zakupowej Ogłoszenie o zamówieniu".

Biorąc pod uwagę powyższe, oraz fakt, że na platformie zakupowej zamawiającego znajdował się upubliczniony plik pn. „0głoszenie\_10.08.2020.pdf' z datą publikacji 10.08.2020 r. o godz. 13:01:00, należy uznać, że ogłoszenie zamieszczono przed jego publikacją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Powyższe należy rozpatrywać w kategorii naruszenia przepisu art. 11 ust 7d ustawy Pzp.

1. W ramach postępowań nr DBFO/WPAiZP/ZP/1/2020 oraz DBFO/WPAiZP/ZP/2/2020 na zakup energii cieplnej obejmujący dystrybucję i zakup energii cieplnej dla szkół i placówek oświatowych w dzielnicy Praga - Północ m.st. Warszawy na okres od 1 stycznia 2021 roku do 21 grudnia 2023 roku, w ogłoszeniu o zamówieniu nie zamieszczono wszystkich elementów określonych w art. 41 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwana dalej Pzp), tj. informacji na temat wadium oraz kryteriów oceny ofert i ich znaczenia.

Co do kryteriów oceny ofert, w pkt 11.2.5) ogłoszenia wskazano jedynie, że „cena nie jest jedynym kryterium udzielenia zamówienia; wszystkie kryteria sq wymienione tylko w dokumentacji zamówienia". *W ogłoszeniu pkt* 11.2.14) i VI.3) Informacje dodatkowe pozostawiono niewypełniony.

Zgodnie z art. 41 ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu zawiera co najmniej: (...)

1. informację na temat wadium;
2. kryteria oceny ofert i ich znaczenie.

Zgodnie z art. 11 ust. 7 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie z wzorami standardowych formularzy, określonymi w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE)

2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz. Urz. UE L 296 z 12.11.2015, str. 1), jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8.

W przedmiocie nie wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów oceny ofert i ich znaczenia, Pani Edyta Federowicz, Dyrektor DBFO Praga -Północ poinformowała, że „...w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt. 11.2.5) Kryteria udzielenia zamówienia została przekazana informacja, że cena nie jest jedynym kryterium udzielenia zamówienia, a wszystkie kryteria poza cenowe zostały opisane w dokumentacji i zamieszczone na platformie zakupowej".

W kwestii nie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu informacji nt. wadium, Pani Edyta Federowicz, Dyrektor DBFO Praga - Północ wyjaśniła, że „...Informacje o wadium zostały określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) i zamieszczone na platformie zakupowej".

Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, że Formularz ogłoszenia o zamówieniu przewidywał miejsce na wskazanie kryteriów udzielenia zamówienia, a także wskazanie ewentualnych dodatkowych informacji, należy uznać, że nie zamieszczając w ogłoszeniu o zamówieniu opisu kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz informacji na temat wadium, zamawiający naruszył przepisy art. art. 41 pkt 8) i 9) oraz art. 11 ust. 7 ustawy Pzp.

Ponadto, w pkt. III.1.2) ogłoszenia o zamówieniu, dotyczącym warunku sytuacji ekonomicznej i finansowej zawarto informacje co do dokumentów, do złożenia których zamawiający miał wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia. W pkt. III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu, dotyczącym warunku zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych zawarto analogiczne zapisy wskazane w pkt. III.1.1) ogłoszenia o zamówieniu odnoszącego się do warunku zdolności do prowadzenia działalności zawodowej, w tym wymogów związanych z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego.

W SIWZ nie określono zapisów w zakresie spełniania warunków sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej.

W powyższej sprawie, Pani Edyta Federowicz, Dyrektor DBFO Praga - Północ wyjaśniła, że „...w pkt. 111.1,2) i III.1.3) informacje zostały wprowadzone omyłkowo, nie miały wpływu na postępowanie".

1. W Protokole z przeprowadzonego postępowania nr DBFO/WPAiZP/ZP/1/2020 na zakup energii cieplnej obejmujący dystrybucję i zakup energii cieplnej dla szkół i placówek oświatowych

w dzielnicy Praga - Północ m.st. Warszawy na okres od 1 stycznia 2021 roku do 21 grudnia 2023 roku, nie wypełniono pkt. 2.2 w zakresie wartości zamówienia. W Protokole nie zaznaczono też odpowiednich pól zawierających stwierdzenia co do faktów zaistniałych w postępowaniu, np. pkt 2.4, pkt 3, pkt 4, pkt 5, pkt 8, pkt 10, pkt 11, pkt 12, pkt 13, pkt 14, pkt 15, pkt 16, pkt 17.

W powyższej sprawie. Pani Edyta Federowicz, Dyrektor DBFO Praga - Północ wyjaśniła, że „...wProtokole z postępowania jedynie nie zaznaczyło następujących pól: pkt. 2.2, pkt. 2.4, pkt. 3, pkt. 4, pkt. 5, pkt. 8, pkt. 10, pkt. 11, pkt. 12, pkt, 13, pkt. 14, pkt. 15, pkt. 16, pkt. 17. Jednakże niezbędne informacje wymagane przepisami prawa zostały uwzględnione. Wyżej wymienione nie miały wpływu na tok postępowania".

1. W Protokole z przeprowadzonego postępowania nr DBFO/WPAiZP/ZP/2/2020 na zakup energii cieplnej obejmujący dystrybucję i zakup energii cieplnej dla szkół i placówek oświatowych

w dzielnicy Praga - Północ m.st. Warszawy na okres od 1 stycznia 2021 roku do 21 grudnia 2023 roku, nie wypełniono pkt. 2.2 w zakresie wartości zamówienia oraz 15.1 w zakresie zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. W pkt. 15 wskazano też, że zgodnie z art. 93 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, postępowanie o udzielenie zamówienia zostało unieważnione, z powodu niezłożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. W Protokole nie zaznaczono odpowiednich pól zawierających stwierdzenia co do faktów zaistniałych w postępowaniu, np. pkt 2.4, pkt 3, pkt 4, pkt 5, pkt 8, pkt 10, pkt 11, pkt 12, pkt 13, pkt 14, pkt 15, pkt 16, pkt 17, pkt 18, pkt 19, pkt 21.

W powyższej sprawie, Pani Edyta Federowicz, Dyrektor DBFO Praga - Północ wyjaśniła, że „...wProtokole z postępowania jedynie nie zaznaczyło następujących pól: pkt. 2.2, pkt. 2.4, pkt. 3, pkt. 4, pkt. 5, pkt. 8, pkt. 10, pkt. 11, pkt. 12, pkt, 13, pkt. 14, pkt. 15, pkt. 16, pkt. 17, pkt. 18, pkt. 19, pkt. 21. Ponadto w pkt. 15 Protokołu omyłkowo została wpisana informacja dotycząca unieważnienia postępowania. Jednakże niezbędne informacje wymagane przepisami prawa zostały uwzględnione. Wyżej wymienione nie miały wpływu na tok postępowania".

1. W zakresie postępowania nr (DBFO/WPAiZP/ZP/2/2022) oraz nr DBFO/WPAiZP/ZP/3/2022)

na sukcesywne dostawy środków czystości dla placówek oświatowych w Dzielnicy Praga-Północ m.st. Warszawy we wzorze formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ w pkt 1.5 w kolumnie „przedmiot zamówienia" zawarto zapis „Kenolux by CID LINES F100" wskazujący na znak towarowy, patent lub pochodzenie, charakteryzujący produkt dostarczany przez konkretnego wykonawcę. W dokumentacji przedstawionej do kontroli nie zidentyfikowano zapisów wskazujących na dopuszczenie kryteriów równoważności w opisie przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z zapisami art. 99 ust 4 i 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwana dalej Pzp), tj. „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.

Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny".

W powyższej sprawie, Pani Edyta Fedorowicz poinformowała, że „[...jpostępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. -Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz.1129 ze zm.) na sukcesywne dostawy środków czystości dla placówek oświatowych w Dzielnicy Praga-Północ m.st. Warszawy (DBFO/WPAiZP/ZP/3/2022) dnia 25 maja 2022 roku działając na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy Pzp wprowadziło zmiany treści SWZpoprzez dokonanie zmian w załączniku nr 3 do SWZ stanowiącym formularz cenowy oraz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w poz. 1.5:

PRZED ZMIANĄ:

Kenolux by CID LINES F100 *-* neutralny skoncentrowany preparat przeznaczony do mycia podłóg z tarketu to uniwersalny środek, przeznaczony do bieżącego mycia każdego rodzaju podłóg i powierzchni. Usuwa zabrudzenia oraz pozostawia po sobie przyjemny zapach. Znajduje swoje zastosowanie podczas mycia ręcznego oraz automatycznego. (1 opakowanie=101).

PO ZMIANIE:

Neutralny skoncentrowany preparat przeznaczony do mycia podłóg z tarketu to uniwersalny środek, przeznaczony do bieżącego mycia każdego rodzaju podłóg i powierzchni. Usuwa zabrudzenia oraz pozostawia po sobie przyjemny zapach. Znajduje swoje zastosowanie podczas mycia ręcznego oraz automatycznego. (1 opakowanie=101). W związku z powyższym został wydłużony termin składania ofert do dnia 30 maja 2022 roku do godziny 8.30."

Mając na uwadze powyższe, należy przyjąć, że w postępowaniu nr DBFO/WPAiZP/ZP/2/2022 Zamawiający naruszył art. 99 ust. 4 i 5 ustawy Pzp poprzez zastosowanie w opisie przedmiotu zamówieniu znaku towarowego charakteryzujący produkt dostarczany przez konkretnego Wykonawcę oraz niezastosowanie kryterium równoważności, co mogło w efekcie utrudniać uczciwą konkurencję. Przedmiotowe postępowanie zostało unieważnione. W toku prowadzonej kontroli, w postępowaniu nr DBFO/WPAiZP/ZP/3/2022 dokonano stosownych zmian w opisie przedmiotu zamówienia.

1. W ramach postępowania nr DBFO/WPAiZP/ZP/3/2022 na sukcesywne dostawy środków czystości dla placówek oświatowych w Dzielnicy Praga-Północ m.st. Warszawy, poinformowano o wszczęciu kolejnego postępowania w tym samym zakresie wykonawców, którzy nie brali udział w pierwotnym postępowaniu o nr. DBFO/WPAiZP/ZP/2/2022. W dniu 17 maja 2022 r. Zamawiający na podstawie art. 262 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwana dalej Pzp), poinformował o wszczęciu kolejnego postępowania na sukcesywne dostawy środków czystości dla placówek oświatowych w dzielnicy Praga-Północ m.st. Warszawy następujących wykonawców:

* P.H. MONAR Rafał Kucharski ul. Turbinowa 3/56, 04-028 Warszawa,
* OTH Klar ul. Złotnicza 15, 05-480 Karczew,
* Lyreco Polska S.A ul. Sokołowska 33, 05-806 Komorów,
* AGNUS24 Sp. z o.o. ul. Białostocka 9, 03-741 Warszawa

Z dokumentacji zgromadzonej w trakcie kontroli wynikało, że ofertę w postępowaniu pierwotnym złożyła firma AGNUS24 Sp. z o.o., a zapytania do treści SWZ składały firmy OTH Klar oraz Lyreco Polska S.A.

W powyższej sprawie, Pani Edyta Federowicz Dyrektor DBFO Praga-Północ wyjaśniła, że:

„Zamawiający poinformował wykonawców: P.H. Monar Rafał Kucharski, OTH Klar, Lyreco Polska S.A. w trybie art. 262 ustawy pzp, o wszczęciu kolejnego zamówienia, gdyż wskazani wyżej wykonawcy w unieważnionym postępowaniu zwrócili się do zamawiającego o wyjaśnienie specyfikacji warunków zamówienia.

Zgodnie z art. 262 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) *-* dalej pzp, w sytuacji unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia. Definicja wykonawcy określona w art. *7* pkt 30 pzp, wskazuje, że *-* cyt: "Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: (...) wykonawcy *-* należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego".

Powyższa definicja wykonawcy jest szeroka i należy przyjąć, że podmiot występujący z wnioskiem o wyjaśnienie SWZ jest wykonawcą, który ubiegał się o udzielenie zamówienia. Zawiadomienie kieruje się do każdego wykonawcy, który na dowolnym etapie ubiegał się o udzielenie zamówienia, niezależnie od tego, czy wykonawca złożył ofertę. Wystarczające (ale jednocześnie niezbędne) do uzyskania przedmiotowej informacji jest fakt, że wykonawca np. pobrał w unieważnionym postępowaniu specyfikację warunków zamówienia lub zwrócił się o jej wyjaśnienie.

Dlatego też, w świetle powyższych przepisów, zamawiający jest zobowiązany poinformować o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia, również tego wykonawcę, który zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ, ale nie złożył oferty. Analogiczne stanowisko przedstawiono w komentarzu: Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, rok: 2021, wydanie 1, Wydawnictwo Beck.".

Dodatkowo w dniu 3 czerwca 2022 r. Pani Edyta Federowicz poinformowała, że: „...z firmą P.H Monar Rafał Kucharski nie była prowadzona korespondencja. Natomiast z raportu wygenerowanego z platformy zakupowej na której prowadzone było postępowanie wynika, iż wyżej wymieniona firma pobrała w unieważnionym postępowaniu specyfikację warunków zamówienia". Jako dowód kontroli przedstawiono raport z komunikatu publicznego wygenerowany z platformazakupowa.pl, który dotyczył odpowiedzi na pytania z dnia 15 kwietnia 2022 r. rozesłanych do wykonawców: [biuro@othklar.pl](mailto:biuro@othklar.pl) oraz [monar.kucharski@wp.pl](mailto:monar.kucharski@wp.pl). Nie przedstawiono dowodów potwierdzających, że firma P.H Monar Rafał Kucharski zwracała się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe należy uznać, że Zamawiający naruszył u Dodatkowo nie można uznać wyjaśnień Zamawiającego w przedmiocie pobrania SWZ przez firmę P.H Monar Rafał Kucharski w sytuacji, kiedy Zamawiający nie przedstawił wyczerpujących i jednoznacznych dowodów w przedmiotowym zakresie.

1. W toku kontroli uzyskano informacje nt. korzyści, problemów, przeszkód, trudności oraz barier płynących ze wspólnego udzielania zamówień przeprowadzanych w oparciu o Zarządzenia nr 1444/2019, nr 945/2020, nr 60/2022. Pani Edyta Federowicz Dyrektor DBFO Praga-Północ poddała, że:„[...] Korzyści: zakup energii cieplnej: dłuższy termin płatności faktur (30 dni), papier: uzyskanie niższej ceny od szacunkowej wartości zamówienia o 32 462,83 zł (szacunkowa wartość zamówienia -135 089,73 zł cena z oferty -102 626,90 zł). Problemy, przeszkody, trudności oraz bariery: zakup energii cieplnej: trudność w przygotowaniu opisu zamówienia oraz doboru odpowiednich kryteriów poza cenowych w celu wyboru najkorzystniejszej oferty związana z niewystarczającą wiedzą specjalistyczną w zakresie ciepłownictwa. Środki czystości: trudności w przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia związana z niewystarczającą wiedzą specjalistyczną w zakresie specyfikacji chemicznej środków czystości, problemy Dyrektorów placówek w oszacowaniu ilości potrzebnych środków czystości spowodowane czasowym zamykaniem szkół związanych z COVID-19. Kontrahenci nie są w stanie zagwarantować: sukcesywnych dostaw (brak większej ilości towarów w fabrykach i hurtowniach), stałych cen na dostawy w dłuższym terminem realizacji (wzrost kosztów produkcji oraz kosztów transportu), terminowość dostaw (dostawy uzależnione od sytuacji rynkowej)".

Przedstawiając powyższe ustalenia i oceny zalecam:

1. W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego żądać od wykonawców jedynie dokumentów niezbędnych do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia;
2. Przestrzegać art. 88 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie nieudostępniania treści ogłoszenia przed jego publikacją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.
3. Przestrzegać przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz aktów wykonawczych do tej ustawy w zakresie zawierania w publikowanych ogłoszeniach wymaganych tymi przepisami elementów ogłoszenia. W ogłoszeniach należy zawierać szczegółowe informacje nt. kryteriów oceny ofert w postępowaniu oraz informacje nt. wadium. Należy też wypełniać jedynie informacje nt. dokumentów żądanych na potwierdzenie tych warunków udziału w postępowaniu, które zostały ustanowione w postępowaniu.
4. Rzetelnie wypełniać Protokół z postępowania, w szczególności poprzez wypełnienie wszystkich określonych w nim pól, które powinny zawierać stwierdzenia co do faktów zaistniałych w postępowaniu. Należy uzupełnić Protokoły z postępowań nr DBFO/WPAiZP/ZP/1/2020, DBFO/WPAiZP/ZP/2/2020 w zakresie braków wskazanych w Protokole kontroli.
5. Przestrzegać art. 99 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie niestosowania

w opisie przedmiotu zamówieniu znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu charakteryzującego produkt dostarczany przez konkretnego Wykonawcę.

1. Przestrzegać art. 99 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie stosowania w opisie przedmiotu zamówienia wyrazu „lub równoważny" jeśli Zamawiający nie jest w stanie opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, z jednoczesnym zastosowaniem kryteriów równoważności.
2. Przestrzegać art. 262 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zawiadamianie jedynie tych wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w pierwotnym postępowaniu,

o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.

1. Kontynuowanie dalszych działań w procesie przeprowadzania zakupów wspólnych, a w miarę możliwości organizacyjnych i kadrowych poszerzania katalogu usług/dostaw objętych tych procesem.

Na podstawie § 22 ust. 10 Regulaminu organizacyjnego oraz § 41 ust. 1 Zarządzenia oczekuję od Pani w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia niniejszego Wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie realizacji zaleceń pokontrolnych i wykorzystania uwag zawartych w wystąpieniu pokontrolnym lub przyczynach braku realizacji zaleceń pokontrolnych lub niewykorzystaniu uwag bądź o innym sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości lub uchybień.

DYREKTOR BIURA KONTROLI /-/ Ewa Graniewska

**Do wiadomości:**

1. Pani Joanna Gospodarczyk - Dyrektorka Biura Edukacji m.st Warszawy
2. Pani Ilona Soja-Kozlowska - Burmistrz Dzielnicy Praga - Północ m.st Warszawy