

Łódź, dnia 17 listopada 2017 roku

Sz. P.

Marek Kielczewski - Prezes Zarządu
Kutnowskiego Szpitala Samorządowego
Sp. z o.o.

Maciej Nerowski - Członek Zarządu
Kutnowskiego Szpitala Samorządowego
Sp. z o.o.

WK-602/77/2017

Na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 561), informuję, że Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi przeprowadziła doraźną kontrolę gospodarki finansowej w Kutnowskim Szpitalu Samorządowym Spółka z o.o. w Kutnie¹. Kontrolą objęto wybrane zagadnienia dotyczące realizacji gospodarki finansowej i zamówień publicznych. Stwierdzone w wyniku czynności kontrolnych nieprawidłowości i uchybienia wynikały z nieprzestrzegania obowiązujących przepisów oraz naruszenia procedur kontroli wewnętrznej. Wykazane nieprawidłowości dotyczyły, w szczególności:

I.

W zakresie spraw organizacyjnych i funkcjonowania kontroli wewnętrznej

1. W okresie objętym kontrolą nie sporządzano planu audytu i nie udokumentowano realizacji przeprowadzonych zadań audytowych. Wymóg sporządzania planu audytu i dokumentowania przeprowadzonych w tym zakresie czynności wynikał z obowiązującego w poddanym kontroli okresie *Regulaminu organizacyjnego*, stanowiącego załącznik do zarządzeń wewnętrznych Prezesa Zarządu Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o., z którego wynikało, że zakres zadań Działu Analiz, Controllingu i Audytu Wewnętrznego obejmował realizację czynności dotyczących prowadzenia audytów w odniesieniu do celów i zadań Spółki, uczestnictwo w projektach audytowych, w tym audytu finansowego i operacyjnego, badanie działalności Spółki zgodnie z zatwierdzonym planem audytów.

¹ Czynności kontrolne przeprowadzone zostały w dniach: 19 kwietnia - 14 września 2017 roku. W dniu 27 września 2017 roku podpisano protokół kontroli.

2. W odniesieniu do uregulowań wewnętrznych w zakresie kontroli wewnętrznej i finansowej stwierdzono, że:
- od daty wprowadzenia do dnia przeprowadzania czynności kontrolnych nie aktualizowano załącznika nr 1 *Instrukcja kasowa*, do zarządzenia nr 11/XII/2011 Prezesa Zarządu Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o. z dnia 27 grudnia 2011 roku, w wyniku czego przedmiotowe uregulowanie zawierało nieaktualne zapisy, w szczególności dotyczące określenia niezgodnej z faktycznie funkcjonującą formą prowadzenia obsługi kasowej oraz wskazania osób kasjera i jego zastępcy,
 - *Instrukcja obiegu, kontroli i archiwizowania dokumentów finansowo księgowych*, wprowadzona zarządzeniem wewnętrznym nr 10/12/2012 Prezesa Zarządu Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o. z dnia 28 grudnia 2012 roku nie była aktualizowana i zawierała elementy niezgodne z faktycznie funkcjonującymi w jednostce procedurami i dokumentami, tj. zawierała nieaktualny wykaz stosowanego oprogramowania, wyszczególniała niestosowane w jednostce dowody kasowe (kwitariusze przychodowe) i określała, że w kasie Spółki dokonywane są opłaty z tytułu podatków i opłat lokalnych,
 - obowiązująca do dnia 30 czerwca 2016 roku polityka rachunkowości, wprowadzona zarządzeniem wewnętrznym Prezesa Zarządu Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o. nr 7/VII/2013 z dnia 29 lipca 2013 roku w sprawie wprowadzenia do stosowania zasad (polityki) rachunkowości w Spółce Kutnowski Szpital Samorządowy Spółka z o.o. w Kutnie, w odniesieniu do wyszczególnionych programów komputerowych do obsługi finansowo-księgowej: nie określała daty wprowadzenia do użytkowania programu KS-FKW firmy KAMSOFT S.A., nie określała daty wprowadzenia do użytkowania oraz wersji programów komputerowych „Kadry, płace” i „Środki trwałe” oraz nie zawierała opisu systemu przetwarzania danych w programach „Kadry, płace” i „Środki trwałe”. W odniesieniu zaś do funkcjonowania programu KS-FKW wskazano, że szczegółowy opis stosowanego systemu informatycznego zawiera instrukcja programów firmy KOMSOFT S.A. stanowiąca załącznik nr 2 do dokumentacji przyjętych zasad (polityki) rachunkowości, którego to załącznika brak było w okazanej kontrolującym dokumentacji. Ponadto, przywołane wyżej zarządzenie zawierające wykaz funkcjonujących w jednostce kont, nie określało przyjętych zasad klasyfikacji zdarzeń ewidencjonowanych na poszczególnych kontach.

Powyższe było niezgodne z wymogami wynikającymi z art. 10 ust. 1 pkt 3 lit. a i c ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 1047 ze zm.), które stanowią, że dokumentacja opisująca przyjęte zasady (politykę) rachunkowości zawiera, w szczególności: a/ zakładowy plan kont, ustalający wykaz kont księgi głównej, przyjęte zasady klasyfikacji zdarzeń, zasady prowadzenia kont ksiąg pomocniczych oraz ich powiązania z kontami księgi głównej; b/ opis systemu przetwarzania danych, a przy prowadzeniu ksiąg rachunkowych przy użyciu komputera - opis systemu informatycznego, zawierającego wykaz programów, procedur lub funkcji, w zależności od struktury oprogramowania, wraz z opisem algorytmów i parametrów oraz programowych zasad ochrony danych, w tym w szczególności metod zabezpieczenia dostępu do danych i systemu ich przetwarzania, a ponadto określenie wersji oprogramowania i daty rozpoczęcia jego eksploatacji.

W zakresie wydatków na realizację dostaw i usług

1. Od dostawcy PGF URTICA Sp. z o.o. dokonano zakupu za kwotę 11.610,00 zł brutto leku o nazwie Praxbind, którego nie obejmowały postępowania przetargowe i zawarte w wyniku ich przeprowadzenia umowy na dostawę leków. Zakup zrealizowano poza umową, bez stosowania uregulowań ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2017 roku, poz. 1579), a do faktury dotyczącej tego zakupu (nr FV/229759/2016 z dnia 14 lipca 2016 roku) załączono informację producenta leku Boehringer Ingelheim sp. z o.o., z której wynikało, że dostawca jest jedynym dystrybutorem zamawianego leku. Lek zakupiono na indywidualne zapotrzebowanie złożone przez Oddział Anestezjologii i Intensywnej Terapii, zaakceptowane przez Dyrektora ds. Medycznych, a dokumentujący konieczność realizacji indywidualnego zakupu druk „zapotrzebowanie” nie zawierał wszystkich wymaganych danych, tj. nazwiska i imienia pacjenta, numeru historii choroby oraz daty wpływu zapotrzebowania, co było niezgodne z zakresem danych wymaganych drukiem „zapotrzebowanie na leki wymagające zgody Dyrektora ds. Medycznych”, wprowadzonym procedurą ISO.
2. Ten sam dostawca, tj. PGF URTIGA Sp. z o.o., oprócz dostaw leków na podstawie umów zawartych w wyniku przeprowadzonych postępowań w trybie przetargów nieograniczonych (umowy: z dnia 29 czerwca 2015 roku na pakiety nr: 17, 18, 20, 21, 49 i 51; z dnia 30 czerwca 2015 roku na pakiet nr 38 i z dnia 22 lipca 2015 roku na pakiety nr 2, 5, 6 i 9) realizował na rzecz Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o. dostawy produktów, które powinien dostarczać dostawca wyłoniony w wyniku przetargu nieograniczonego (postępowanie ZP/16/15), tj. FAGRON Sp. z o.o., zgodnie z umową z dnia 22 lipca 2015 roku na dostawę produktów farmaceutycznych objętych pakietem nr 3. Jak wynikało z wyjaśnienia Kierownika Apteki, zakupu dokonano wobec niewywiązywania się przez dostawcę FAGRON z realizacji dostaw, a specyfika produktów (chemikaliów w dużych opakowaniach zbiorczych) ograniczała krąg podmiotów, które mogły zrealizować dostawy. Z wyjaśnienia Kierownika Apteki wynikało ponadto, że jedynie lider rynku szpitalnego – hurtownia URTICA była w stanie dostarczyć zamawiane substancje. Kontrolującym nie przedłożono dokumentów potwierdzających składanie przez zamawiającego do FAGRON Sp. z o.o. zamówień na dostawy objętych umową produktów, których zakupu dokonano ostatecznie u innego kontrahenta, nie udokumentowano również okoliczności niedostarczenia ww. towarów przez FAGRON Sp. z o.o. oraz podejmowania dalszych działań mających na celu wyegzekwowanie realizacji umowy przez tego dostawcę. Nie przeprowadzono czynności wynikających z zapisów § 2 umowy z FAGRON Sp. z o.o. polegających na wyegzekwowaniu od wykonawcy kwot wynikających z różnic między ceną zakupu dokonanego u innego kontrahenta a ceną wynikającą z umowy z FAGRON Sp. z o.o. oraz nie skorzystano z uprawnienia do wypowiedzenia umowy na podstawie jej § 9 ust. 2 oraz nie wyegzekwowano kar umownych. Powyższe wskazuje na niewłaściwy nadzór nad realizacją umowy z FAGRON Sp. z o.o., co skutkowało niewyegzekwowaniem należnych zamawiającemu różnic cenowych oraz kar umownych.
3. Kutnowski Szpital Samorządowy Sp. z o.o. w Kutnie, w wyniku przeprowadzonego konkursu, zawarł w dniu 2 stycznia 2014 roku umowę z Diagnostyka Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Olszańska 5, na udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie diagnostyki laboratoryjnej: badania analityczne, bakteriologiczne i serologii transfuzjologicznej z „Bankiem Krwi” wraz z udostępnieniem przyjmującemu zamówienie pomieszczeń na podstawie

umowy najmu i oddaniem w dzierżawę sprzętu laboratoryjnego i wyposażenia Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej na czas trwania umowy oraz przejęciem pracowników udzielającego zamówienia. W załączniku nr 2 do przedmiotowej umowy (cennik) ustalono, w szczególności, zakres świadczeń będących przedmiotem umowy, w tym ich cenę, termin, szacunkową liczbę. Analiza wybranych do kontroli faktur wystawionych w ramach realizacji tej umowy wykazała, że w fakturze VAT nr 0511/000200/16 wystawionej za okres od dnia 1 do dnia 30 października 2016 roku oraz w fakturze VAT nr 0511/000225/16 wystawionej za okres od 1 do 30 listopada 2016 roku wyszczególniono realizację badań nieobjętych formularzem asortymentowo-cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy, a powyższe potwierdzał załącznik do faktury stanowiący jej opis dokonany przez merytorycznego kierownika Działu. Usługi wykonane poza umową obejmowały, odpowiednio, badania: NT-pro BNP, Alfa podjednostka hormonów glikoproteinowych, Bolerioza IgG met. western-blot, Borelioza IgM met. western-blot, Helicobacter pylorii IgG, Kał-resztki pokarmowe, Karbamazepina o wartości brutto 730,20 zł (faktura VAT nr 0511/000200/16) oraz NT-pro BNP, Bolerioza IgG met. western-blot, Borelioza IgM met. western-blot, Borelioza IgG w surowicy i PMR, met western-blot i Borelioza IgM w surowicy i PMR, met western-blot, hs CRP, Kał - resztki pokarmowe, Cholinoesteraza, HSV (Herpes simplex virus) IgG jakościowo i HSV (Herpes simplex virus) IgM jakościowo o wartości brutto 1.658,00 zł (faktura VAT nr 0511/000225/16). Kontrolującym nie okazano dokumentacji potwierdzającej realizację zapisów umowy, w której w § 2 pkt 4 przewidziano możliwość rozszerzenia panelu badań w sytuacji wystąpienia konieczności wprowadzenia nowych badań na rzecz udzielającego zamówienia. Cena badań nowowprowadzonych do katalogu świadczeń wykonywanych miała być każdorazowo negocjowana przez strony umowy z zastrzeżeniem, iż cena ofertowa nie mogła być wyższa niż średnia z cen oferowanych przez trzy laboratoria sieciowe, zaś w § 5 ust. 9 określono, że w przypadku zamówienia na świadczenie usług niebędących przedmiotem umowy, strony każdorazowo ustalą w wyniku negocjacji ceny, które zostaną zawarte w formie pisemnego aneksu do umowy pod rygorem nieważności. W opisie faktur określono, że ze względu na obszerność w zakresie ilości i rodzaju asortymentu wykonanych badań przez poszczególne komórki organizacyjne oraz m.in. niezgodność nazewnictwa badań z formularzem cenowym stanowiącym załącznik do umowy z podwykonawcą, dokonano jedynie weryfikacji faktury w zakresie ilości i wartości w podziale na komórki organizacyjne. Zapis dokumentu „opis faktury” w odniesieniu do potwierdzenia dokonania merytorycznej weryfikacji faktur podważa rzetelność przeprowadzenia tej operacji i zgodność zakresu przeprowadzonej czynności z zapisami *Instrukcji obiegu, kontroli i archiwizowania dokumentów finansowo-księgowych*, gdzie w części 3.2 punkcie 1) określono, że sprawdzenie dowodu pod względem merytorycznym (rzeczowym) ma za zadanie stwierdzić legalność danej operacji, jej celowość, gospodarność i faktyczne wykonanie, prawidłowość stawek i cen: czy transakcja, która jest opisana w dokumencie rzeczywiście została dokonana, czy usługi i roboty zostały faktycznie wykonane i odebrane zgodnie z danymi wyszczególnionymi w dowodzie, czy dokonana transakcja jest zgodna z umową lub zamówieniem. Z wyjaśnienia dotyczącego zasad dokonania merytorycznej weryfikacji faktur VAT nr 0511/000200/16 i nr 0511/000225/16, w szczególności w zakresie ustalenia cen badań nieobjętych formularzem asortymentowo-cenowym oraz zakresu dokonanej weryfikacji merytorycznej, złożonego przez kierownika Działu Organizacji, Nadzoru i Statystyki Medycznej wynikało, że podstawę weryfikacji stanowiła przekazywana przez wykonawcę dokumentacja, a ustalenie faktycznej ilości i rodzaju wykonanych badań laboratoryjnych w zakresie określonym w § 5

ust. 4 i 6 umowy nie było możliwe bez posiadania odpowiedniego programu informatycznego. Powyższe wyjaśnienie potwierdziły dokonanie weryfikacji faktur pod względem merytorycznym (rzeczowym) niezgodnie z zapisami *Instrukcji obiegu, kontroli i archiwizowania dokumentów finansowo-księgowych*, z których wynikał wymóg potwierdzenia legalności, celowości, gospodarności i faktycznego wykonania ujętych w nich usług, tj. sprawdzenia dowodu pod względem merytorycznym (rzeczowym). W odniesieniu do opisanych wyżej badań nieobjętych umową nie zrealizowano procedur określonych zapisami § 2 ust. 4 umowy, tj. nie przeprowadzono rozeznania co do cen badań nieobjętych formularzem asortymentowo-cenowym i nie zawierano aneksów do umowy, czego wymóg wynikał z § 5 ust. 9 ww. umowy. Wskazuje to na niewłaściwy nadzór ze strony zlecającego nad wykonaniem kontraktu, a co skutkowało wydatkowaniem środków na realizację badań laboratoryjnych bez zachowania wymaganych procedur.

W zakresie wydatków na wynagrodzenia

Analiza poniesionych przez kontrolowaną jednostkę wydatków na wynagrodzenia przeprowadzona na wybranej próbie siedmiu pracowników, w tym pracowników administracyjnych, w zakresie prawidłowości naliczenia i przekazania wynagrodzenia wykazała, że:

- wynagrodzenia zasadnicze ustalone dla kierownika Działu Kadr i Płac, portiera i starszego mistrza w zawodzie technicznym ustalono na poziomie przewyższającym górne granice płacy zasadniczej dla poszczególnych stanowisk określone w tabeli zaszeregowania stanowisk pracy, stanowiącej załącznik nr 1 do *Regulaminu Wynagradzania Pracowników Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Kutnie z dnia 1 stycznia 2007 roku*, mającego zastosowanie do pracowników Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o. w Kutnie na mocy aneksu nr 1 z dnia 17 października 2016 roku, a powyższe skutkowało również zawyżeniem naliczenia dodatku stażowego,
- wynagrodzenia naliczono i wypłacono osobom zatrudnionym na stanowiskach starszego asystenta ds. kontraktowania usług medycznych oraz kapelana szpitalnego, których to stanowisk nie ujęto w taryfikatorze stanowiącym załącznik do *Regulaminu Wynagradzania Pracowników Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Kutnie*,
- Prezes Zarządu powołany uchwałą nr 22/III/2016 Rady Nadzorczej Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o. o. z siedzibą w Kutnie z dnia 4 lipca 2016 roku, na podstawie art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 1638 ze zm.), pełniący funkcję kierownika podmiotu leczniczego, równocześnie zatrudniony był, na podstawie umowy o pracę, na stanowisku Dyrektora ds. Medycznych. Przedmiotowe obowiązki powierzono mu na podstawie umowy z dnia 1 czerwca 2016 roku zawartej na czas określony, w treści której ustalono, w szczególności, wysokość wynagrodzenia zasadniczego, procentową wysokość dodatku funkcyjnego naliczanego od minimalnego wynagrodzenia określonego odrębnymi przepisami. Ustalona umową i wypłacana kwota wynagrodzenia dla pracownika zatrudnionego na stanowisku Dyrektora ds. Medycznych była wyższa od górnej granicy płacy zasadniczej dla stanowiska zastępcy dyrektora ds. lecznictwa /brak w taryfikatorze stanowiska dyrektora ds. medycznych/, określonej w tabeli

zaszeregowania stanowisk pracy, stanowiącej załącznik nr 1 do ww. *Regulaminu*. (...)².

W zakresie prawidłowości zaciągania kredytów i pożyczek

W dniu 9 sierpnia 2013 roku jednostka zawarła umowę pożyczki nr R/03/08/2013/P z REMEDIS SA w Poznaniu, ul. Romka Strzałkowskiego 5/7, co zostało poprzedzone uchwałą nr 4/VII/2013 Rady Nadzorczej Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o. z dnia 31 lipca 2013 roku. Na mocy uchwały Rada Nadzorcza pozytywnie zaopiniowała wniosek w sprawie zaciągnięcia pożyczki z instytucji pozabankowych w kwocie 1.000.000,00 zł na bieżącą działalność Spółki. Uchwałą z dnia 16 lipca 2013 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki z o.o. pod firmą Kutnowski Szpital Samorządowy wyraziło zgodę na zaciągnięcie przez Zarząd Spółki kredytu obrotowego do kwoty 2.000.000,00 zł, na okres pięciu miesięcy, na bieżącą działalność Spółki.

Postępowanie mające na celu pozyskanie finansowania przeprowadzono bez stosowania uregulowań ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych - w oparciu o Regulamin udzielania zamówień publicznych o wartości szacunkowej poniżej 14.000 euro. Szacunkową wartość zamówienia określono na kwotę 55.000,00 zł brutto. W wyniku przeprowadzonych negocjacji z jednym oferentem, co uzasadniono bardzo trudną sytuacją finansową szpitala, przesłano do REMEDIS S.A. zaproszenie do złożenia oferty cenowej na udzielenie pożyczki w wysokości 1.000.000,00 zł na okres pięciu miesięcy, a wykonawca w przedłożonej ofercie na finansowanie zawarł propozycję warunków transakcji.

W zawartej umowie określono, w szczególności, wysokość pożyczki (1.000.000,00 zł), termin jej przekazania, zobowiązanie do spłaty kapitału w pięciu miesięcznych ratach płatnych do ostatniego dnia każdego miesiąca, począwszy od dnia 31 sierpnia 2013 roku, zobowiązanie do spłaty prowizji w pięciu miesięcznych ratach płatnych do ostatniego dnia każdego miesiąca począwszy od dnia 31 sierpnia 2013 roku, wg harmonogramu określonego w załączniku nr 1 do umowy. Zmian treści umowy dokonano, w zakresie terminu spłaty i wysokości prowizji z tytułu udzielonej pożyczki aneksami:

- nr 3 z dnia 12 grudnia 2013 roku. Na mocy aneksu dokonano zmian harmonogramu płatności kapitału, ustalając 17 miesięcznych rat płatnych do ostatniego dnia każdego miesiąca począwszy od dnia 31 sierpnia 2013 roku oraz podwyższono do kwoty 165.000,00 zł wynagrodzenie (prowizję), płatne w 18 ratach, których płatność miała przypadać na ostatni dzień każdego miesiąca począwszy od dnia 31 sierpnia 2013 roku;
- nr 5 z 17 grudnia 2014 roku. Na mocy aneksu dokonano zmian w zakresie ilości, terminów i kwoty rat kapitałowych, ustalając ich ilość na 28. Ponadto dokonano zmian zapisów umowy w zakresie prowizji naliczanej dla każdej z rat kapitałowych, począwszy od raty kapitałowej wymaganej na dzień 28 lutego 2015 roku. Kwotę prowizji za cały okres finansowania określono do maksymalnej wysokości 220.000,00 zł, zastrzegając jej zmniejszenie w przypadku skorzystania z prawa pożyczkobiorcy do wcześniejszej spłaty kwoty pożyczki.

Wobec faktu, że pierwotny pięciomiesięczny okres na jaki udzielona została pożyczka został przedłużony do dwudziestu ośmiu miesięcy, zaś kwota prowizji

² Wyłączono dane osobowe ze względu na prywatność osoby fizycznej - podstawa wyłączenia art.5 ust.2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej w zw. z art.23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny. Wyłączenia dokonał Naczelnik Wydziału Kontroli RIO w Łodzi Piotr Walczak

stanowiąca całość kosztów (wynagrodzenie pożyczkodawcy) uległa zmianie z 55.000,00 zł do 220.000,00 zł, zmiana warunków kredytowania dokonana w trakcie realizacji spłaty kapitału pożyczki skutkowałą podwyższeniem o 300% pierwotnego wynagrodzenia, jak również zmianą charakteru zobowiązania, które wbrew pierwotnym założeniom, nie stanowiło zobowiązania krótkoterminowego na finansowanie bieżącej działalności lecz, po zawarciu aneksów, stanowiło zobowiązanie długoterminowe. Zarząd Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o. mając rozeznanie co do sytuacji finansowej jednostki i realnej możliwości dokonania spłaty kwoty 1.000.000,00 zł (w okresie pięciu miesięcy), nie przeprowadził stosownych analiz mających na celu prawidłowe określenie okresu kredytowania, a w konsekwencji nie określił z należytą starannością szacunkowej wartości zamówienia, uwzględniające faktyczny, możliwy, okres spłaty kapitału. Opisane wyżej postępowanie Zarządu skutkowałą zaniżeniem szacowanej wartości zamówienia i w konsekwencji udzieleniem zamówienia bez zastosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.).

W zakresie działań naprawczych i stabilizacyjnych

Analiza procedur opracowania i zatwierdzania planów wieloletnich oraz strategii rozwoju Spółki Kutnowski Szpital Samorządowy sp. z o.o., sporządzanych w oparciu o postanowienia Aktu Założycielskiego Kutnowskiego Szpitala Samorządowego, wykazała, że w latach 2014- 2016 sporządzono dokumenty strategiczne z tym, że Zarząd Spółki nie przygotował strategii rozwoju Spółki, niezgodnie z wymogiem wynikającym z § 22 ust. 3 Aktu Założycielskiego Kutnowskiego Szpitala Samorządowego sp. z o.o.

W odniesieniu do opracowanych przez Zarząd planów wieloletnich stwierdzono, że:

- *Plan Naprawczy Kutnowskiego Szpitala Samorządowego rok 2014* przyjęty został przez Radę Nadzorczą Kutnowskiego Szpitala Samorządowego uchwałą nr 1/X/2014 z dnia 28 października 2014 roku. Plan został jednak następnie zaopiniowany negatywnie uchwałą Rady Nadzorczej nr 1/II/2015 z dnia 8 stycznia 2015 roku, wobec czego nie został przyjęty jako wyznaczający kierunek działań Spółki,
- realizacja przedstawionego przez Zarząd *Harmonogramu działań „Kutnowskiego Szpitala Samorządowego” sp. z o.o. 2016-2017 rok*, który zaopiniowany został przez Radę Nadzorczą uchwałą nr 21/II//2016 z dnia 15 czerwca 2016 roku, nastąpiła w bardzo ograniczonym zakresie,
- Na podstawie *Rocznego planu gospodarczego na rok 2017* przyjęto założenia dotyczące zwiększenia udziału majątku trwałego w wartości aktywów wskutek podniesienia wartości budynku (cesja z firmą Allenort) oraz zmniejszenia wartości majątku obrotowego w stosunku do roku poprzedniego, pomimo zwiększenia zadłużenia długoterminowego, co wynikało, przede wszystkim z rozliczenia cesji Allenort. Z wyjaśnienia dotyczącego podstaw i zasad rozliczenia cesji z Allenort oraz podstaw ujęcia wartości przyjętych do Planu gospodarczego, które złożył członek Zarządu Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o. wynikało, że w planie na 2017 rok założono hipotetyczny scenariusz, w którym Allenort/Scanmed dokonuje na rzecz Szpitala cesji swojego kontraktu na kardiologię interwencyjną, jednocześnie zostając wykonawcą tego kontraktu, a w przedmiotowym planie założono również możliwość zwrotu nakładów na remont byłego Oddziału Wewnętrzny III - w zamian za użytkowanie tego oddziału przez Kutnowski Szpital Samorządowy sp. z o.o. oraz rozliczenie kaucji w wysokości

1.950.000,00 zł. Powyższe wskazuje na fakt, że plan gospodarczy na 2017 rok oparto o założenia i dane hipotetyczne, wobec czego brak było realnych podstaw do przyjęcia w planie gospodarczym na 2017 rok opisanych wyżej wartości majątku trwałego i obrotowego³.

Analiza okazanej kontrolującym dokumentacji wykazała brak konsekwencji w realizacji założeń przyjętych dokumentami planistycznymi. Natomiast jedna z najistotniejszych decyzji odnoszących się do działalności podmiotu, czyli decyzja o likwidacji III Oddziału Wewnętrznego, szerzej omówiona w protokole kontroli, nie znajdowała oparcia w opracowanym przez Zarząd Spółki i pozytywnie zaopiniowanym przez Radę Nadzorczą Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o. Harmonogramie działań Kutnowskiego Szpitala Samorządowego sp. z o.o. 2016- 2017.

W zakresie kaucji gwarancyjnych z tytułu umów najmu i dzierżawy

W 2015 roku z tytułu kontynuacji umów najmu zawartych z firmą B. Braun Avitum Poland sp. z o.o. w dniach 10 grudnia 2004 roku i 1 sierpnia 2008 roku, przedłużonych aneksami z dnia 29 lipca 2015 roku oraz z tytułu umowy zawartej z Kliniką Kardiologii Allenort, bez daty dziennej z października 2015 roku (najem pomieszczeń III Oddziału Chorób Wewnętrznych), na rachunek Kutnowskiego Szpitala Samorządowego wpłynęły tytułem zabezpieczenia przyszłych roszczeń trzy kaucje. Odpowiednio w dniu 31 lipca 2015 roku na podstawie umów z B. Braun Avitum Poland kwota 1.200.000,00 zł i 300.000 zł, natomiast w dniu 7 grudnia 2015 kwota 1.950.000,00 zł w związku z umową zawartą z Kliniką Allenort. W okresie od lipca do grudnia 2015 roku Kutnowski Szpital Samorządowy otrzymał łącznie 3.450.000,00 zł. Na podstawie przeprowadzonej analizy zapisów ewidencyjnych stwierdzono jednak, że stan środków pieniężnych ujętych w poszczególnych miesiącach na rachunkach bankowych Szpitala nie zachowywał ekwiwalentności w stosunku do wartości otrzymanych kaucji.

Ewidencyjny stan sald rachunków bankowych w miesięcznych okresach sprawozdawczych w okresie od 30 czerwca 2015 roku do 30 czerwca 2016 roku

Lp.	Okres sprawozdawczy	Stan środków na rachunkach bankowych z wyłączeniem Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych (zł)	Stan środków w kasie (zł)	Kwota otrzymanych kaucji (zł)	Kwota otrzymanej pożyczki MEDFinance (zł)	Suma środków pieniężnych pomniejszonych o środki kaucji
1	2	3	4	5	6	7
1	2015-06-30	184 221,89	7 414,91	0,00	0,00	191 636,80
2	2015-07-31	2 777 365,83	6 347,52	1 500 000,00	0,00	1 283 713,35
3	2015-08-31	902 638,22	6 059,28	1 500 000,00	0,00	-591 302,50
4	2015-09-30	359 579,64	6 654,04	1 500 000,00	0,00	-1 133 766,32
5	2015-10-31	310103,16	15411,66	1 500 000,00	0,00	-1 174 485,18
6	2015-11-30	184 641,80	9 253,20	1 500 000,00	0,00	-1 306 105,00
7	2015-12-31	1 920 087,40	11 995,40	3 450 000,00	0,00	-1 517 917,20
8	2015-01-31	1 614 272,59	13 223,88	3 450 000,00	0,00	-1 822 503,53
9	2016-02-29	1 558 026,94	16 723,58	3 450 000,00	0,00	-1 875 249,48
10	2016-03-31	3 215 968,39	15 643,13	3 450 000,00	0,00	-218 388,48
12	2016-04-30	845 005,01	18 215,12	3 450 000,00	0,00	-2 586 779,87
13	2016-05-31	175 702,30	7 898,48	3 450 000,00	0,00	-3 266 399,22
14	2015-06-30	4 475 860,52	6 323,63	3 450 000,00	4 937 500,00	1 032 184,15

³ Do realizacji cesji nie doszło.

Najniższy stan zabezpieczania w środkach odnotowano na dzień 31 maja 2016 roku (-) 3.266.399,22 zł, przy czym jak wynika z przedstawionej wyżej tabeli w żadnym z badanych okresów, poczynając od czerwca 2015 roku, Szpital nie posiadał fizycznie środków pieniężnych odpowiadających stanom ewidencyjnym utrwalonym w dniu wpływu kaucji. Jednostka zadysponowała zatem otrzymane zabezpieczenie na sfinansowanie prowadzonej przez siebie działalności.

Udzielając odpowiedzi dotyczącej przeznaczenia ww. środków, kontrolowany wskazał, iż w głównej mierze, dokonano nimi spłaty zobowiązań wymagalnych. Istotnie, w badanym okresie wielkość ww. zobowiązań została znacząco zredukowana. Z kwoty 3.170.428,88 zł wg stanu na dzień 30 czerwca 2015 roku kwoty 586.959,71 zł według stanu na koniec 2016 roku. Niewyodrębnienie rachunkowe kaucji uniemożliwiało jednak identyfikację źródeł finansowania oraz wskazanie, które środki i w jakim zakresie finansowały konkretny cel.

Ponadto, brak wskazanego wyżej wyodrębnienia zmniejszył w latach 2015-2016 obraz środków pieniężnych pozostających w wyłącznej i faktycznej dyspozycji Spółki. Wprowadzenie wykorzystania kaucji na spłatę zobowiązań poprawiło jej wizerunek jako podmiotu spłacającego zobowiązania oraz generującego środki pieniężne, wewnątrznie jednak spółka zwiększyła swój dług wobec kontrahentów, a także zadysponowała środkami niezgodnie z wolą umawiających się stron. Prawidłowym postępowaniem w opisanym wyżej stanie faktycznym i prawnym byłoby przyjęcie kaucji na wyodrębniony rachunek, wykazanie jej w bilansie w pozycji pozostałe należności długoterminowe (aktywa) i pozostałe zobowiązania długoterminowe (pasywa) oraz utworzenie lokaty, zakładając faktyczne przeznaczenie otrzymanych środków zgodne z treścią zawartych umów.

W zakresie najmu i dzierżawy składników majątkowych Kutnowskiego Szpitala Samorządowego

1. Na podstawie przyjętej próby ustalono, że w okresie objętym kontrolą wynajmowana przez Szpital powierzchnia oraz oddany w dzierżawę sprzęt i wyposażenie istotnie wrosły. Wynikało to, m.in., z kontynuacji lub nawiązania nowej współpracy z takimi podmiotami jak:
 - Diagnostyka Sp. z o.o.; 31-864 Kraków, ul. prof. Michała Życzkowskiego 16;
 - Diagnostyka Sp. z o.o.; 99-300 Kutno, Czarnieckiego 40c;
 - B.Braun Avitum Poland Sp. z o.o.; 64-300 Nowy Tomyśl, Sienkiewicza 3;
 - Scanmed Kardiologia Sp. z o.o.; 30-150 Kraków, Armii Krajowej 18 (dawniej Allenort);
 - Biofana Sp. z o.o. Ośrodek Badań Farmaceutycznych i Klinicznych; 99-300 Kutno, Przytorze 1.

Zawierane umowy, za wyjątkiem umów z ostatnim wymienionym podmiotem, ograniczały udział Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w czynnym wykonywaniu podstawowej działalności. Wynikało to ze zleceń świadczeń wraz z oddaniem w najem lub dzierżawę własnego majątku, bądź też poprzez powierzenie ww. podmiotom realizacji samego świadczenia zdrowotnego. Zawierając umowy najmu lub dzierżawy Kutnowski Szpital Samorządowy nie dysponował jednak dokumentacją pozwalającą na skalkulowanie przyjętych stawek czynszowych w oparciu o obiektywną wycenę składników majątkowych oddawanych w dzierżawę lub najem. Stosowano również niejednolite reguły naliczania i ustalania tych stawek, wobec poszczególnych kontrahentów.

Ponadto przedstawione do kontroli umowy były niekompletne, co w wielu przypadkach uniemożliwiało ustalenie zakresu rodzajowego i ilościowego przekazanych składników majątkowych. Przykładem, jest oddanie w dzierżawę sprzętu radiologicznego w ramach umowy dzierżawy zawartej ze spółką Diagnostyka Kutno. Zawarty w protokole zdawczo-odbiorczym opis, poprzez brak precyzji, nie określał podstawowych parametrów sprzętu, a użyte powszechnie stosowane nazwy jak „Aparat RTG” lub „Kamera Gamma Typu MB9200” uniemożliwiały identyfikację rzeczową przekazanego środka trwałego (brak numerów seryjnych, podstawowych danych technicznych czy paszportu urządzenia). Tym bardziej okazało się to istotne w sytuacji, gdy sprzęt został zwrócony po około 2 latach jego eksploatacji jako uszkodzony i niezdatny do użytku, a następnie zlikwidowany i zdjęty ze stanu środków trwałych. Z powodu nieprecyzyjnego opisu nie można było ustalić, czy przekazano właściwy sprzęt co wydaje się istotne zwłaszcza biorąc pod uwagę jego potencjalną wartość ekonomiczną. Nie było możliwe ustalenie także, jaki sprzęt został zlikwidowany ponieważ i w tym przypadku kontrolowany nie wskazał danych wystarczających do jego identyfikacji.

Niemożliwe okazało się również określenie zakresu rzeczowego środków trwałych przekazanych Spółce Diagnostyka Kraków, z powodu nieudostępnienia przez kontrolowanego protokołu zdawczo-odbiorczego. Również ustalenie rzetelności naliczonych opłat za dzierżawę na poziomie 2.650,00 zł netto w przypadku sprzętu radiologicznego oraz 500,00 zł netto za sprzęt laboratoryjny, także nie poddawała się weryfikacji, z uwagi na brak określenia jaki sprzęt i w jakim stanie przekazano dzierżawcom.

Zawierając umowy z firmą B. Braun Avitum Poland, opłatę z tytułu najmu lokalu już w dniu jej zawarcia (1 czerwca 2008 roku) ustalono w wysokości 20,70 zł netto za 1m², waloryzując jej wartość do kwoty 24,98 zł/m² netto (35,00 zł/m² netto od grudnia 2021 roku). Podobnie uczyniono w przypadku Kliniki Kardiologii Allenort, dla której stawkę skalkulowano na jeszcze wyższym poziomie (od 30,00 zł/m² do 35 zł/m²), przyjmując za podstawę wyliczeń dane z wyceny dokonanej przez niezależnego rzeczoznawcę. Natomiast wobec Diagnostyki Kutno i Diagnostyki Kraków kwoty stawek czynszowych były znacznie niższe i wynosiły:

- Diagnostyka Kutno od 11,00 zł/m² w momencie zawierania umowy w 2011 roku do 18,00 zł/m² w roku 2014.
- Diagnostyka Kraków 18,45 zł/m².

Wprawdzie należy liczyć się z faktem warunkowania opłat czynszowych takimi czynnikami jak: położenie wynajmowanego lokalu w budynku, dostęp do mediów i sanitariatów, standard wykończenia, czy wreszcie stan techniczny. Nie można jednak zapominać, że w omawianym przypadku pomieszczenia przekazane każdej ze spółek posiadały wyposażenie i sprzęt, prawdopodobnie noszący ślady eksploatacji, lecz zdatny do realizacji zadań czego dowodem może być, m.in., brak sygnalizacji ze strony wykonawców o ewentualnym przestoju w świadczeniu usług powodowanym potrzebą adaptacji pomieszczeń lub naprawą sprzętu. Trudno zatem uzasadnić w świetle przedłożonych przez kontrolowaną jednostkę dokumentów, dlaczego stosowano wobec tych właśnie spółek relatywnie niższe stawki niż wobec pozostałych podmiotów.

2. Stwierdzono przypadki wprowadzenia niekorzystnych dla Szpitala postanowień umownych, skutkujących możliwością poniesienia straty w związku z utratą przekazanego w dzierżawę majątku. W każdej z objętych kontrolą umów, dzierżawca zwolniony został z odpowiedzialności za zużycie środka trwałego, jeżeli nastąpiło ono wskutek prawidłowego użytkowania rzeczy.

Niekorzystność przyjętego zapisu polegała na tym, iż prawidłowe użytkowanie rzeczy obejmuje również wzmożoną eksploatację, nawet na poziomie niemożliwym do osiągnięcia w przypadku, gdyby dzierżawiony sprzęt wykorzystywany był wyłącznie na potrzeby Szpitala. Innymi słowy nieokreślenie limitu godzin pracy dzierżawionego sprzętu warunkowanego np. wyprowadzaniem dodatkowych opłat, jak również klauzule umowne ograniczające odpowiedzialność dzierżawcy wyłącznie do uszkodzeń powstałych z jego winy, nie stanowiły należytego zabezpieczenia interesu Szpitala.

3. W odniesieniu do umów zawartych ze Spółką Biofana stwierdzono, że przyjęty przez strony sposób rozliczenia, oparty na wzajemnej kompensacie, nie był możliwy do zweryfikowania z powodu nieprzekazania (nieposiadania w dniu prowadzonych czynności kontrolnych) wymaganej dokumentacji. Ustalono bowiem, że w dniu 1 stycznia 2014 roku między Kutnowskim Szpitalem Samorządowym oraz ww. Spółką została zawarta umowa, na mocy której dokonano zamiany lokali użytkowych. W miejsce dotychczas wynajmowanych pomieszczeń (umowa z dnia 13 stycznia 2005 roku), Spółka wzięła w najem lokal o powierzchni 465,3 m², oddając Szpitalowi powierzchnię zlokalizowaną w budynku głównym, z przeznaczeniem na adaptację Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego. Dodatkowo, z uwagi na wskazane w umowie nakłady poniesione przez Spółkę, strony ustaliły wynagrodzenie dla najemcy w wysokości 102.502,00 zł rozliczone w drodze kompensaty z należności z tytułu umowy najmu. Kontrolowany nie dysponował jednak dokumentacją kosztorysową lub zdawczo-odbiorczą określającą zakres rzeczowy i wartościowy poniesionych przez Spółkę Biofana nakładów.

W zakresie likwidacji III Oddziału Chorób Wewnętrznych Kutnowskiego Szpitala Samorządowego

Ustalono, że w 2015 roku Kutnowski Szpital Samorządowy dobrowolnie zrezygnował z ubiegania się o kontrakt z Narodowego Funduszu Zdrowia na realizację świadczeń zdrowotnych w zakresie chorób wewnętrznych–hospitalizacja, wykonywanych w ramach III Oddziału Chorób Wewnętrznych, likwidując w następstwie ww. Oddział. Powyższe działanie stanowiło wykonanie postanowień wyrażonych w porozumieniu intencyjnym zawartym w dniu 22 października 2015 roku między Kutnowskim Szpitalem Samorządowym i Kliniką Kardiologii Allenort Sp. z o.o. W ramach tego porozumienia Szpital wyraził wolę rezygnacji z wykonywania świadczonych usług w zakresie chorób wewnętrznych w zamian za deklarację przystąpienia Kliniki Allenort do działalności leczniczej na terenie Szpitala, w pełnym wymiarze świadczeń z zakresu kardiologia–hospitalizacja, obejmujących wykonywanie procedur zabiegowych oraz leczenie ostrych zespołów wieńcowych, wykonywanych na podstawie umowy zawartej z Narodowym Funduszem Zdrowia. Przyjęte przez strony porozumienie było związane również z wykonaniem założeń strategicznych zmierzających do zapewnienia na terenie powiatu kutnowskiego wysokospecjalistycznych procedur medycznych z zakresu leczenia chorób serca. Było to, m.in., przedmiotem dyskusji podczas sesji Rady Powiatu w dniu 9 lipca 2015 (XII/2015). Na sesji tej przyjęto, m.in., założenie odstąpienia od własnego kontraktu na świadczenia związane z leczeniem chorób wewnętrznych w ramach III Oddziału, w celu zwiększenia szans na uzyskanie korzystnego kontraktu w zakresie kardiologii. Jednocześnie dla zapewnienia warunków lokalowych Klinika Allenort zobowiązała się wynajmując od Kutnowskiego Szpitala Samorządowego pomieszczenia zlikwidowanego III Oddziału Chorób Wewnętrznych.

W kontekście powyższych ustaleń warto jednak wskazać, że opisana wyżej transakcja prowadziła do rezygnacji z własnego kontraktu, by hipotetycznie

zwiększyć szanse podmiotu konkurencyjnego i komercyjnego na uzyskanie kontraktu, o który miał się dopiero ubiegać. Wprawdzie Klinika Kardiologii Allenort posiadała uzasadniony potencjał do realizacji preferowanej przez władze Powiatu strategii, a brak odpowiednich działań zdaniem Starosty (zgodnie z wypowiedziami na sesji Rady Powiatu z dnia 9 lipca 2015 roku) zagrażał uruchomieniu odpowiedniej procedury, ograniczając szanse na kardiologię inwazyjną w powiecie przez wiele lat, jednak rezygnacja z własnej działalności nie dawała gwarancji na osiągnięcie zamierzonego celu. Ponadto, jak wykazano podczas kontroli, Szpital dokonał likwidacji Oddziału przynoszącego dochody bez mała we wszystkich latach działania placówki. Nadto z przeprowadzonej wyceny (dokument z dnia 22 lipca 2015 roku) prócz wymiernego zysku wynikało, iż przeznaczony do likwidacji Oddział charakteryzował się przewagą potencjału dochodowego nad potencjałem ekonomicznym, co oznaczało osiągnięcie satysfakcjonującego wyniku finansowego przy nieproporcjonalnie niższych nakładach. Nie można zatem dostatecznie jasno wyjaśnić, dlaczego, mimo posiadanej wyceny przedstawiającej w korzystnym świetle prognozy ekonomiczne III Oddziału, jak również biorąc pod uwagę jego dochodowy charakter, właśnie ten Oddział przeznaczono do likwidacji. Zwłaszcza, że nie wykonywał on świadczeń konkurencyjnych wobec przyjętej strategii. Trudno więc mówić o zamianie ewentualnych świadczeń, jeżeli w ogóle przyjąć, że rezygnacja z własnego kontraktu mogła wpłynąć na wielkość kontraktu przyznanego innemu podmiotowi. Zwłaszcza w sytuacji, gdy składane przez podmioty lecznicze oferty powinny być rozpatrywane przez Narodowy Fundusz Zdrowia w sposób indywidualny i konkretny.

Aktualnie (stan na czas czynności kontrolnych) pomieszczenia III Oddziału Chorób Wewnętrznych pozostają puste i jak wynika z uzyskanych od przedstawicieli kontrolowanego Szpitala informacji ustnych, Klinika Allenort (Scanmed) nie realizuje w nim świadczeń.

W zakresie postępowań konkursowych na świadczenia zdrowotne realizowane przez Kutnowski Szpital Samorządowy

1. Kontrolą objęto dwa rodzaje postępowań konkursowych przeprowadzonych przez Kutnowski Szpital Samorządowy Spółka z o.o. Dotyczyły one świadczeń związanych z transportem sanitarnym pacjentów oraz świadczeń zdrowotnych wykonywanych w Oddziale Anestezjologii i Intensywnej Terapii. Biorąc pod uwagę kontrolowany okres (lata 2014-2016) weryfikacją objęto łącznie 6 postępowań oraz 8 umów zawartych z wykonawcami. Z tego 5 postępowań konkursowych i 7 umów dotyczyło transportu sanitarnego realizowanego przez dwa podmioty: [1] Firmę Medax-Trans z siedzibą w Łodzi, ul. Brzezińska 5/15 92-103 Łódź oraz [2] Wojewódzką Stację Ratownictwa Medycznego w Łodzi, ul. Warecka 2, 91-202 Łódź. W oparciu o zebrany materiał ustalono, że we wszystkich przypadkach kontrolowany powierzał wykonanie usługi transportowej na podstawie konkursu ofert, o którym mowa w art. 26 i art. 27 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 1638 ze zm.). Usługa ta traktowana była jako świadczenie zdrowotne. Tymczasem, w definicji świadczenia zdrowotnego wyrażonej w art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1938 ze zm.), ustawodawca nie przewidział transportu sanitarnego, typizując tę usługę jako świadczenie zdrowotne towarzyszące, zdefiniowane odrębnie w art. 5 pkt 38 tej ustawy. Prowadzi to do wniosku, że tryb wyboru wykonawcy świadczenia zdrowotnego - przewidziany w art. 26 ustawy o działalności leczniczej - nie miał zastosowania wobec przedmiotowej

usługi. Wykonawca powinien zostać zatem wybrany na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Poprzez błędną interpretację przepisów prawa, a co za tym idzie niewłaściwe zdefiniowanie rodzaju świadczonej usługi, Kutnowski Szpital Samorządowy zaniechał ciążącego na nim - zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych - obowiązku stosowania trybów przewidzianych w tej ustawie. Spodziewając się pełnego zabezpieczenia realizowanego świadczenia, niezależnie od postępowania przetargowego przeprowadzonego w celu pozyskania środków transportu, zamawiający jeżeli uznałby to za konieczne powinien przeprowadzić odrębną procedurę konkursową na świadczenie zdrowotne w celu wyłonienia wykwalifikowanego personelu. W świetle obowiązujących przepisów nie ma bowiem możliwości łączenia obu tych świadczeń.

Ponadto, niezależnie od uwag dotyczących sposobu wyboru wykonawcy, Kutnowski Szpital Samorządowy powinien poddać analizie zasadność zlecenia usług transportowych podmiotom zewnętrznym. Zwłaszcza biorąc pod uwagę warunki wynagradzania proponowane przez wykonawcę usługi Firmę Medax-Trans, które jak ustalono - były wyższe od propozycji składanych przez pozostałych uczestników postępowań, tj. Wojewódzką Stację Ratownictwa Medycznego, czy rezygnującą z wykonywania usługi firmę Nord Ambulance. W okresie objętym kontrolą (lata 2014-2016), opierając się wyłącznie na wartości faktur wystawionych przez firmę Medax-Trans S.C. oraz Wojewódzką Stację Ratownictwa Medycznego w Łodzi, łączna wartość zleconych przewozów wyniosła 1.688.549,84 zł, w tym koszty wypłat poniesionych na rzecz WSRM stanowiły 159.809,84 zł. Oznacza to, że w okresie ostatnich 3 lat na transport sanitarny realizowany tylko przez firmę Medax-Trans, Kutnowski Szpital Samorządowy przeznaczył kwotę 1.528.740,00 zł, z tego w 2014 roku - 482.172,00 zł, w 2015 roku - 630.561,50 zł oraz w 2016 roku - 416.006,50 zł. Nie bez znaczenia dla wielkości kosztów była również treść zawartych umów, w których nie wskazano, m.in., miejsca stacjonowania pojazdu. W konsekwencji, analizując najczęściej realizowane przewozy⁴ wartość kilometrów podana przez WSRM, której pojazdy stacjonowały głównie w miejscu siedziby zlecającego usługę, była niższa od wartości podawanej przez Medax-Trans (np. przejazd Kutno-Zgierz WSRM -113 Km, Medax - Trans - 126 km). Istotny jest również czas dojazdu do miejsca wykonywanej usługi, który w przypadku Firmy Medax-Trans określono na poziomie 60 minut w trybie pilnym od momentu zarejestrowania zgłoszenia (mimo jego kwalifikowanego charakteru jako specjalistycznego lub podstawowego). Ten sam czas dojazdu dla świadczeń realizowanych przez WSRM, ustalono na poziomie 30 minut od momentu zgłoszenia.

2. W odniesieniu do postępowania konkursowego ogłoszonego w dniu 29 lutego 2016 roku na realizację świadczenia zdrowotnego w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii (oznaczenie K/5/16), obejmującego zabezpieczenie anestezjologiczne wszystkich pacjentów szpitala, w szczególności pacjentów Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii, działanie bloku operacyjnego, a także znieczulanie pacjentów, zakładanie wkłuc centralnych, zakładanie dostępu naczyniowego do zabiegów hemodializy, reanimację, konsultacje anestezjologiczne oraz wszystkie czynności niezbędne do ratowania życia i zdrowia pacjentów szpitala stwierdzono, że zamawiający przeprowadził

⁴ Przejazd z Kutnowskiego Szpitala Samorządowego do Wojewódzkiego Szpitala Samorządowego w Zgierzu.

ww. postępowanie oraz wyłonił wykonawcę z naruszeniem procedur i zasad konkursowych określonych w ustawie o działalności leczniczej.

Nieprawidłowości dotyczyły sposobu opisanego przedmiotu zamówienia, procedury badania i oceny ofert oraz wyboru wykonawcy, czym naruszono postanowienia cytowanego już wcześniej art. 38 pkt 40 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 140 i 148 ust.1 ww. ustawy. Zgodnie z ww. przepisami, przedmiot zamówienia należy opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis ten nie powinien utrudniać uczciwej konkurencji, a dokonywane w toku prowadzonego postępowania porównanie ofert powinno zostać przeprowadzone z uwzględnieniem kryteriów: jakości, kompletności, dostępności, ciągłości i ceny realizowanego świadczenia zdrowotnego.

Przeprowadzona kontrola wykazała, że mimo reguł określonych zarządzeniem Prezesa Kutnowskiego Szpitala Samorządowego z dnia 29 lutego 2016 roku, wprowadzających kryteria cenowe (względny ekonomiczne) oraz jakościowe (posiadane kwalifikacje), w specyfikacji warunków konkursu zamawiający przewidział jako kryterium jedynie cenę świadczonych usług. Traktując ocenę jakości jako warunek formalny, wymuszony koniecznością zapewnienia liczby lekarzy o kwalifikacjach wymaganych dla utrzymania zespołu anestezyjologicznego na poziomie zgodnym z obowiązującymi przepisami. Natomiast w zakresie naruszenia uczciwej konkurencji przyjęte przez zamawiającego reguły uniemożliwiały lub utrudniały udział ewentualnym uczestnikom postępowania. Zgodnie z treścią szczególnych warunków konkursu, oferta zamawiającego adresowana była do osób prowadzących indywidualną praktykę oraz podmiotów zbiorowych, co nie znalazło jednak potwierdzenia w treści opisu przedmiotu zamówienia oraz w dokumentacji konkursowej. Przede wszystkim, jednym z kluczowych warunków udziału w postępowaniu, bez jego różnicowania na podmioty indywidualne i zbiorowe, było zapewnienie udziału cyt. *„...4 lekarzy anestezyjologów, w tym 1 lekarza anestezyjologa do udzielania świadczenia w Oddziale Anestezyjologii i Intensywnej Terapii oraz 3 lekarzy anestezyjologów do udzielania świadczeń”*. Z przyczyn oczywistych powyższy warunek nie mógł być zrealizowany przez kontrahenta wykonującego indywidualną praktykę lekarską. Ponadto, w projekcie umowy zamawiający przewidział załączniki w postaci wykazu personelu wykonującego świadczenie oraz wykazu sprzętu medycznego, znacznej wartości, dostarczonego przez wykonawcę. Nie określił jednak, jak zamierza egzekwować ten obowiązek wobec podmiotów indywidualnych. W szczególności w jaki sposób ma być realizowana dostawa i czy każdy z lekarzy wykonujących praktykę indywidualną musi dostarczyć sprzęt w ilości określonej przez zamawiającego. Brak postanowień w tym zakresie przesądza więc, że zamawiający nie liczył się z wyborem osób wykonujących indywidualną praktykę lekarską mimo wskazania tych osób w ogłoszeniu. Za niezgodne z przepisami należy uznać także warunkowanie wyboru wykonawcy od obowiązku dostarczenia aparatury medycznej. Mimo, że pozostawała ona w zakresie rodzajowym świadczonej usługi, niemniej jednak w przypadku sprzętu medycznego jego dostawa lub ewentualna usługa (np. leasing lub dzierżawa) podlegają reżimowi ustawy Prawo zamówień publicznych. Związanie zatem podmiotu zewnętrznego z obowiązkiem zrealizowania takiej dostawy, w momencie gdy beneficjentem kontraktu był Kutnowski Szpital Samorządowy, gwarantujący potencjał techniczny i kadrowy, wskazuje nie tylko na naruszenia przepisów ustawy o działalności leczniczej, ale pośrednio także ustawy Prawo zamówień publicznych.

W zakresie procedury otwarcia ofert oraz trybu uzupełniania braków formalnych ustalono, że każda z ofert była niekompletna i wymagała uzupełnienia. Mimo tego, Kutnowski Szpital Samorządowy wyłonił w dniu 18 marca 2016 roku wykonawcę - Spółkę Allenort – przy niekompletnej dokumentacji, a następnie uzupełniał tę dokumentację w kolejnych dniach (18 - 29 marca), o czym świadczyła korespondencja prowadzona pomiędzy zamawiającym i wykonawcą.

Ponadto, przyjęte kryterium cenowe uniemożliwiało jednoznaczne określenie korzystności składanych ofert. Kalkulację wartości świadczenia oparto bowiem na dwóch czynnikach, wycenie kwotowej stanowiącej ryczałt za świadczone usługi oraz wskaźniku procentowym liczonym od wartości zrealizowanych świadczeń. Przy takim założeniu określenie ceny najkorzystniejszej, gdy jeden z warunków jej obliczenia (procentowy) odwoływał się do zdarzeń przyszłych, nie było możliwe.

3. Na podstawie art. 26 i nast. ustawy o działalności leczniczej, Kutnowski Szpital Samorządowy wyłonił jako wykonawcę świadczenia w zakresie diagnostyki laboratoryjnej Spółkę „Diagnostyka” z Krakowa⁵. Formułując jednak warunki udziału w postępowaniu zastrzegł, że oprócz świadczonej usługi, w przypadku wyboru wykonawca zobowiąże się do zawarcia umowy najmu lokalu, dzierżawy aparatury i sprzętu laboratoryjnego oraz przejmie w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy pracowników zamawiającego. Należy wskazać, że wprowadzenie do postępowania konkursowego, wymienionych wyżej umów, wykraczało poza zakres pojęciowy definicji świadczenia zdrowotnego. Realizacja obowiązku najemcy lub dzierżawcy, czy też cesja zobowiązań wynikających z kontynuacji umów jakie zawarł zamawiający z kontrahentami lub z pracownikami, formalnie bliższa była czynności powierzenia zarządu zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa, niż faktycznej realizacji świadczenia zdrowotnego. Świadczenia, które w tym przypadku zaczęło pełnić w postępowaniu konkursowym rolę akcesoryjną. Innymi słowy związanie wykonawcy wskazanymi wyżej obowiązkami, w momencie gdy przedmiotem konkursu miało być świadczenie zdrowotne, ograniczało zasady uczciwej konkurencji i stanowiło naruszenie art. 140 ust. 2 pkt 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 26 ust.4 ustawy o działalności leczniczej.

W zakresie wydatków na dostawy materiałów i usług

Udzielenie i obsługa pożyczki/kredytu długoterminowego - ZP/32/15⁶

1. W dniu 6 listopada 2015 roku zamawiający wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Udzielenie i obsługa pożyczki/kredytu długoterminowego w wysokości 5.000.000,00 zł*”. Analiza wydruków strony

⁵ Tożsamy tryb zastosowano w okresie, gdy Szpital działał jeszcze jako Samodzielny Publiczny Zakład opieki zdrowotnej a przekazania realizacji świadczeń dokonywano na rzecz Diagnostyki Kutno.

⁶ Należy zauważyć, że obecnie Kutnowski Szpital Samorządowy Sp. z o.o., działający w formie spółki prawa handlowego, nie ma obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku zamówień, których przedmiotem są kredyty/pożyczki. W świetle aktualnego brzmienia art. 4 pkt 3 lit. ja) - ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są: pożyczki lub kredyty, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą, kupnem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, z wyjątkiem kredytów zaciąganych przez jednostki samorządu terytorialnego w granicach upoważnień zawartych w uchwale budżetowej.

internetowej zamawiającego wykazała udostępnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) od dnia 12 listopada 2015 roku, tj. od dnia następnego po publikacji ogłoszenia o zamówieniu w DUUE (11 listopada jest jednak dniem wolnym od pracy). Specyfikację zatwierdził Prezes Zarządu KSS Sp. z o.o. – Robert Wilanowski i członek Zarządu KSS Sp. z o.o. – Joanna Trawińska - Zabłocka.

Kontrola treści SIWZ wraz z dokonanymi zmianami wykazała brak nadzoru nad dokumentacją postępowania i prowadzenie postępowania w sposób nierzetelny⁷. Niestaranność w prowadzeniu postępowania powodowała trudności w ocenie zawartości SIWZ z punktu widzenia obligatoryjnych elementów specyfikacji określonych w art. 36 ustawy Prawo zamówień publicznych (stan faktyczny opisano w protokole kontroli). W literaturze przedmiotu i orzecznictwie przyjmuje się, że nie ma znaczenia, czy zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ w oddzielnym piśmie, zamieścił ujednolicony tekst specyfikacji uwzględniający zmiany, czy dokonał zmian poprzez odpowiedzi na pytania wykonawców. Informacja taka nie musi być nawet opatrzona klauzulą, że udzielone odpowiedzi stanowią zmianę SIWZ, aby stać się wiążące dla wykonawców. Wszystkie odpowiedzi i wyjaśnienia do SIWZ ze swej istoty uzupełniają/zmieniają jej treść i wykonawcy powinni brać je pod uwagę przy sporządzaniu ofert⁸.

2. Zamawiający ograniczył opis przedmiotu zamówienia do cytowanych w protokole kontroli zapisów rozdziału IV w brzmieniu przyjętym na podstawie zmiany z dnia 24 listopada 2015 roku, wzbogacając go niektórymi odpowiedziami na pytania udzielonymi w trybie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i opublikowanymi w dniu 4 grudnia 2015 roku.

Dokumentacja postępowania nie zawierała charakterystyki sytuacji finansowej zamawiającego. W ocenie RIO w Łodzi, opis przedmiotu zamówienia, którego przedmiotem jest usługa kredytu/pożyczki, winien zawierać opis sytuacji finansowej zamawiającego. W praktyce zamawiający - co do zasady - jako element opisu przedmiotu zamieszczali również sprawozdania, opinie, bilanse itp. W omawianym postępowaniu opis przedmiotu zamówienia w znacznej mierze ograniczył się do określenia przedmiotu i wskazania istotnych dla stron postanowień umownych, przy jednoczesnym braku zobrazowania sytuacji finansowej zamawiającego/kredytobiorcy, która w istocie określa ryzyko wykonawcy/kredytodawcy i ma przełożenie na cenę ofertową. Taki stan rzeczy mógł zniechęcić wykonawców do udziału w postępowaniu, gdyż uniemożliwił rzetelne skalkulowanie ceny z uwzględnieniem ryzyka związanego z udzieleniem kredytu/pożyczki. Rezultatem powyższego mogło być zawyżanie ceny ofertowej związane z niemożliwością oszacowania ryzyka, lub ewentualnie promowanie podmiotów posiadających specjalne dane dotyczące zamawiającego. W celu lepszego zobrazowania omawianej problematyki, należy wskazać, że brak opublikowania danych o sytuacji finansowej zamawiającego w zamówieniu na kredyt (pożyczkę) można porównać do braku opisu budynku, który ma być przedmiotem termomodernizacji wraz z wymianą

⁷ Zastrzeżenia dotyczące nadzoru nad postępowaniem przejawiały się również w innych aspektach niż omówione w niniejszym punkcie wystąpienia pokontrolnego, np. w zakresie daty zamieszczenia ogłoszenia wskazanej w ogłoszeniu o zamówieniu wywieszonym na tablicy ogłoszeń KSS Sp. z o.o. i informacji o dacie przekazania ogłoszenia do publikacji w DUUE; w zakresie sposobu udzielania odpowiedzi na pytania wykonawców, które uszczegóławiały opis przedmiotu zamówienia i nie zostały opublikowane na stronie internetowej zamawiającego itp.

⁸ Zob. wyrok KIO z dnia 12 maja 2010 r., **KIO/UZP 729/10**, wyrok KIO z dnia 31 marca 2014 roku, sygn. akt: **KIO 503/14**, itp.

dachu, stolarki okiennej i drzwiowej (brak aktualnej charakterystyki budynku, określenia powierzchni drzwi, okien, dachu, które będą modernizowane). Tym samym, opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu narusza art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiot zamówienia należało opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Stosownie do treści art. 29 ust. 2 ww. ustawy, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Powyższej oceny nie zmienia zapis rozdz. IV pkt 36 informacji o zmianie SIWZ z dnia 24 listopada 2015 roku, w którym stwierdzono: „*Zamawiający udostępni na wniosek Wykonawcy skan sprawozdań finansowych Spółki oraz niezbędne dokumenty do ustanowienia hipoteki tj. statut Spółki, wypis z księgi wieczystej oraz operat szacunkowy.*” Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

3. Kontrolowana dokumentacja (początkowo określana przez pracowników zamawiającego jako kompletna) nie zawierała żadnej korespondencji wskazującej na udostępnienie przez zamawiającego ww. dokumentów na rzecz wykonawców, a ponadto żaden z dodatkowych dokumentów nie został opublikowany na stronie internetowej zamawiającego (jako odpowiedź na pytania wykonawców). W związku z faktem, że kontrolujący żądali wyjaśnienia dotyczącego udzielonych odpowiedzi, pracownicy zamawiającego odnaleźli korespondencję potwierdzającą udostępnienie dokumentacji trzem wykonawcom⁹:
 - a) Pismem z dnia 12 listopada 2015 roku wykonawca Europejski Fundusz Medyczny S.A. wystąpił do KSS Sp. z o.o. o „*[...]udostępnienie danych finansowych za rok 2013r., 2014r. i trzy kwartały 2015r. obejmujących pełne sprawozdanie finansowe (wprowadzenie, bilans, rachunek zysków i strat, zestawienie zmian w kapitale, rachunek przepływów pieniężnych, dodatkowe informacje), a także opinie i raport biegłego rewidenta.*” Udostępniono również odpowiedź wysłaną za pośrednictwem poczty elektronicznej, w której Kamil Krzewicki – członek komisji przetargowej stwierdził: „*W nawiązaniu do polecenia służbowego w załączeniu przesyłam sprawozdania finansowe za lata 2013-2014 wraz z opiniami biegłych oraz RZiS i bilans za III kwartał 2015 r.*”
 - b) Pismem z dnia 12 listopada 2015 roku wykonawca Bank BGŻ BNP Paribas S.A. wystąpił do KSS Sp. z o.o. o „*przesłanie sprawozdań finansowych za rok 2013 oraz 2014 wraz z opinią i raportem biegłego rewidenta, sprawozdaniem zarządu, informacją dodatkową itp. [...] przesłanie sprawozdań finansowych za 3 kwartały 2015 oraz I półrocze 2015.*” Udostępniono również odpowiedź wysłaną w dniu 13 listopada 2015 roku za pośrednictwem poczty elektronicznej, w której Kamil Krzewicki – członek komisji przetargowej stwierdził: „*W nawiązaniu do polecenia służbowego w załączeniu przesyłam sprawozdania finansowe za lata 2013-2014 wraz z opiniami biegłych oraz RZiS i bilans za I półrocze 2015r. oraz III kwartał 2015 r.*”
 - c) Pismem z dnia 23 listopada 2015 roku wykonawca MEDFinance S.A. wystąpił do KSS Sp. z o.o. z 20 pytaniami (druga seria pytań). Udostępniono dwie odpowiedzi wysłane w dniu 2 grudnia 2015 roku za pośrednictwem poczty elektronicznej, w której Kamil Krzewicki – członek komisji przetargowej

⁹ W związku z brakiem publikacji na stronie internetowej zamawiającego dokumentacji udostępnionej trzem wykonawcom, należy poddać pod rozwagę, czy finalnie udostępniono całą dokumentację i ujawniono wszystkich wykonawców, wobec których zamawiający podejmował działania poza jawnym postępowaniem.

stwierdził: „W załączeniu przekazuję dokumenty, o które Państwo prosili w pkt. 20 pisma z dnia 23.11.2015r. [...]” i „W nawiązaniu do poprzedniego maila w załączeniu przesyłam skan treści KW pobranej ze strony ministerstwa sprawiedliwości oraz skan zawiadomienia z Sądu rejonowego w Kutnie z dnia 25.11.2015r.”

Powyższa korespondencja, w tym udostępniona dokumentacja (dziesiątki/setki stron), nie została opublikowana na stronie internetowej zamawiającego.

Mając na względzie omówione postępowanie zamawiającego, który nie opublikował na stronie internetowej pytań wykonawców (z wyjątkiem pytań nr 14 i 20 wykonawcy MEDFinance S.A.) oraz udzielonych odpowiedzi, które polegały na udostępnieniu dokumentacji uzupełniającej opis przedmiotu zamówienia, stwierdzono, że doszło do:

- naruszenia art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym - treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający przekazuje wykonawcom, którym przekazał specyfikację istotnych warunków zamówienia, bez ujawniania źródła zapytania, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza na tej stronie;
- naruszenia art. 8 ust. 1 ww. ustawy, zgodnie z którym - postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne;
- naruszenia art. 7 ww. ustawy, zgodnie z którym - zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

4. W przewidywanym terminie składania ofert wpłynęła jedna oferta, złożona przez wykonawcę MEDFinance S.A. w dniu 17 grudnia 2015 roku. Zgodnie z treścią zmiany SIWZ z dnia 24 listopada 2015 roku, zamawiający zmodyfikował początkowe brzmienie rozdziału 6.2. specyfikacji poprzez dodanie zwrotu: „w przypadku oferty złożonej przez instytucję bankową”:

„Rozdział 6.2. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu: otrzymuje brzmienie

Zamawiający uzna, iż Wykonawca spełnił warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp, jeśli wykaże, że w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, posiada zezwolenie na prowadzenie działalności bankowej na terenie RP, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r – Prawo Bankowe (Dz.U. z 2015 poz.128) w przypadku oferty złożonej przez instytucję bankową, a w przypadku określonym w art. 178 ust.1 ustawy Prawo bankowe inny dokument potwierdzający rozpoczęcie działalności przed dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 193 ustawy Prawo Bankowe.

II. Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa art. 24 ust. 1 ustawy PZP oraz na potwierdzenie, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego należy załączyć do oferty: otrzymuje brzmienie:

1. Zezwolenie lub inny dokument uprawniający do wykonywania czynności bankowych, zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo Bankowe, w przypadku oferty złożonej przez instytucję bankową.”

Wskazane wymagania potwierdzono w wyjaśnieniach SIWZ z dnia 4 grudnia 2015 roku¹⁰:

Odnosząc się do powyższych zmian należy wskazać, że art. 178 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe (w ówczesnym brzmieniu) dotyczył banków, które rozpoczęły działalność przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 31 stycznia 1989 roku - Prawo bankowe. Tymczasem wykonawca MEDFinance S.A. nie był podmiotem, o którym mowa w art. 178, ponieważ **nie był bankiem** oraz wypis z KRS z dnia 16 grudnia 2015 roku załączony do oferty wskazywał, że został wpisany do KRS dopiero w dniu 30 lipca 2010 roku.

Instytucje użyte do opisu sposobu spełnienia warunku rozpatrzono na podstawie art. 2, art. 5 i art. 36 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz.128 ze zm.). W literaturze przedmiotu¹¹ przyjmuje się, że „*Czynności bankowe są elementem składowym szeroko rozumianej "działalności bankowej", obejmującej ponadto wykonywanie przez bank innych działań wymienionych w art. 6 pr. Bank. Wychodząc poza prawo bankowe, można działalność bankową postrzegać jeszcze szerzej, tzn. w jej ramach uwzględnić także działalność banków unormowaną w ustawach stanowiących rozwinięcie regulacji prawa bankowego, przede wszystkim w ustawie o listach zastawnych i bankach hipotecznych oraz w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych. Katalogi czynności bankowych zostały sformułowane zatem nie tylko w prawie bankowym, ale również w innych ustawach z zakresu prawa bankowego, w tym w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych. Oznacza to, że w art. 5 pr. bank. nie sformułowano uniwersalnej i możliwej do powszechnego stosowania definicji terminu "czynności bankowe". Wybrane zostało natomiast najprostsze rozwiązanie polegające na wyliczeniu rodzajów czynności bankowych. Uznaje się, że to wyliczenie poszczególnych typów czynności bankowych jest wyczerpujące, ale nie zostało dokonane w sposób wyraźny. Przez taką redakcję art. 5 pr. bank. ustawodawca zamierzał wskazać, że czynnościami bankowymi są tylko te czynności prawne, w których bank oferuje i świadczy swoim klientom określoną usługę, natomiast nie są nimi te czynności, w których bank występuje w charakterze usługobiorcy. W związku z tym, że w art. 5 ust. 1 pkt 7 pr. bank. użyto stwierdzenia, zgodnie z którym do czynności bankowych zalicza się także "wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach", nie można analizować tych czynności tylko na podstawie przepisów prawa bankowego"*

Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi rozpatrzyła omówiony stan faktyczny w dwojaki sposób:

- 1). Poprzez przyjęcie domniemania, że dodanie zapisu: „w przypadku oferty złożonej przez instytucję bankową” miało na celu ukształtowanie wymagań w taki sposób, że zezwolenie lub inny dokument uprawniający do wykonywania czynności bankowych, zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo Bankowe, miały złożyć tylko tzw. instytucje bankowe, natomiast pozostałe podmioty nie musiały złożyć żadnego zezwolenia. Takie postrzeganie wprowadzonej zmiany wydaje się jednak nieuzasadnione ponieważ wymaga

¹⁰ Pismami z dnia: 20 listopada 2015 roku, 23 listopada 2015 roku oraz z dnia 27 listopada 2015 roku wykonawca MEDFinance S.A. wystąpił do zamawiającego z pytaniami w trybie art. 38 ustawy. Pismem datowanym na dzień 4 grudnia 2015 roku zamawiający udzielił zbiorczej odpowiedzi na ww. wystąpienia wykonawcy.

¹¹ Zob. Z. Ofiarski, Komentarz do art. 5 ustawy Prawo bankowe zamieszczone w Systemie Informacji Prawnej LEX.

zastosowania wykładni rozszerzającej i analizy intencji zamawiającego¹². Dodatkowo taka wykładnia zapisów specyfikacji oznaczałaby wymaganie większej ilości dokumentów od banków, niż od podmiotów gospodarczych nie podlegających rygorom ustawy Prawo bankowe, które dodatkowo nie podlegają nadzorowi charakterystycznemu dla banków;

- 2). Poprzez przyjęcie literalnego brzmienia opisu sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu – posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Takie postrzeganie przyjętych zapisów SIWZ, które każdorazowo odwołują się do ustawy Prawo bankowe, prowadzi do wniosku, że zamawiający w omawianym postępowaniu ograniczył krąg wykonawców do banków.

Oferta wykonawcy MEDFinance, który nie był bankiem, nie zawierała wymaganego zezwolenia. Wykonawca złożył jedynie na stronie 8 oferty oświadczenie: „Składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na [...], znak sprawy ZP/32/15 oświadczamy, że do prowadzenia działalności przez MEDFinance S.A. nie jest wymagane posiadanie koncesji, zezwolenia lub licencji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem.” W związku z powyższym zamawiający był zobligowany do wypełnienia dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pomimo zaniechania ww. obowiązku, w dniu 30 maja 2016 roku KSS Sp. z o.o. reprezentowany przez Prezesa Zarządu KSS sp. z o.o. - Roberta Wilanowskiego i członka Zarządu – Teresę Trawińską - Zabłocką, podpisał umowę nr U/120/2016 z wykonawcą – MEDFinance S.A.

Świadczenie usługi żywienia w zakresie przygotowania i dystrybucji posiłków dla pacjentów Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o. o.

¹² Zob. wyrok z dnia 12 maja 2016 roku KIO Sygn. akt: KIO 669/16: „[...]Aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie wykonawców wymagania im stawiane muszą być skonkretyzowane (porównaj: wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z 7 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 984/08). Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków musi być jednoznaczny, a dokumenty, jakimi ma wykazać się wykonawca muszą być konkretnie określone i wskazane (porównaj: wyrok KIO z dnia 10 października 2008 roku sygn. akt KIO/UZP 938/08, wyrok KIO z dnia 21 marca 2012 roku sygn. akt KIO 485/12; wyrok KIO z dnia 21 października 2013 roku sygn. akt KIO 2384/13). Izba wskazuje, że postanowienia w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających warunki należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. Tak więc wymagania, które określa Zamawiający wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ (porównaj: wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII Ga 446/08). **Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości Zamawiającego na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczona rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach Zamawiającego, które nie znalazły wyrazu w formie pisemnej, niezależnie od tego czy dany opis oceny sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu należałoby uznać za bardziej adekwatnych do przedmiotu zamówienia** (porównaj: wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2012 roku sygn. akt KIO 33/12, wyrok KIO z dnia 21 października 2013 roku sygn. akt KIO 2384/13)”.

oraz prowadzenie stołówki w oparciu o najem pomieszczeń do prowadzenia działalności na usługi żywienia pacjentów - ZP/31/14

1. W dniu 19 grudnia 2014 roku wszczęto postępowanie przetargowe o sygn. ZP/31/14. W zakresie postanowień SIWZ, w szczególności dotyczących wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, stwierdzono szereg nieprawidłowości naruszających obowiązujące przepisy, jak również wskazujących na nierzetelne przygotowanie dokumentu:
 - w SIWZ oraz w ogłoszeniach o zamówieniu zamawiający wymagał złożenia licznych dokumentów przewidzianych w § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r., poz. 231). Przedmiotowe dokumenty wymienione w ww. przepisie były składane w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustalono, że zamawiający w SIWZ i w ogłoszeniach o zamówieniu nie zamieścił w ogóle katalogu dokumentów jakie mieli złożyć tzw. wykonawcy zagraniczni. Nadmienione rozporządzenie w §4 wskazywało dokumenty, jakie winien złożyć wykonawca, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w §3 ust. 1. Tym samym żądano różnej ilości dokumentów od wykonawców w zależności od miejsca ich siedziby, lub miejsca zamieszkania. W powyższym zakresie zapisy SIWZ stanowiły więc naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych¹³;
 - zamawiający opisując w rozdz. IV pkt 1 lit. D SIWZ sposób dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu – sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, wymagał przedłożenia, m.in., opłaconej polisy, „a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, w tym z rozszerzeniem o szkody powstałe w wyniku zatrucia pokarmowych i OC za produkt, związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 1.000.000,00 PLN.” Identyczny zapis zamieszczono w pkt 6 D ogłoszeń o zamówieniu. Tym samym, zamawiający nieprawidłowo zmodyfikował brzmienie § 1 ust. 1 pkt 11 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym - zamawiający mógł żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Zasada jest, że opłacona polisa OC wymagana na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego służy ocenie możliwości ekonomicznych i finansowych wykonawcy i również w tym celu przedmiotowa polisa była wymagana w niniejszym postępowaniu. Opłacona polisa pokazuje w pewien sposób kondycję finansową i ekonomiczną wykonawcy, ponieważ stanowi potwierdzenie, że ubezpieczyciel uprzednio przeanalizował sytuację danego wykonawcy i biorąc pod uwagę m.in. przedmiot i zakres jego działalności zdecydował się udzielić mu ubezpieczenia za odpowiednią składkę. Należy założyć, że ubezpieczyciel nie udzielił gwarancji wykonawcy, którego sytuacja (wynikająca z zakresu, rodzaju działalności, dotychczasowego przebiegu ubezpieczenia itp.) będzie niosła ze

¹³ Zob. stan faktyczny w Uchwale KIO z dnia 21 sierpnia 2013 roku, sygn. Akt KIO/KD/74/13.

sobą zbyt duże ryzyko. Ze względu właśnie na cel przedkładania w postępowaniu opłaconej polisy, prawodawca wymagał jedynie ogólnego związania działalności prowadzonej przez wykonawcę z przedmiotem zamówienia. Niedopuszczalne było na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oczekiwanie zamawiającego, aby polisa OC wykonawcy mająca na celu wykazanie jego sytuacji finansowej i ekonomicznej, zawierała jednocześnie konkretne zapisy dotyczące zakresu i przedmiotu ubezpieczenia. Taka praktyka prowadziłaby do sytuacji konkretyzowania treści polisy na potrzeby określonego postępowania. Z kolei rezultatem takiej sytuacji byłoby ponoszenie przez wykonawców kosztów aneksowania polis tylko w celu złożenia oferty i pomimo braku gwarancji wygrania danego postępowania. Regulacja § 1 ust. 1 pkt 11 ww. rozporządzenia nie dawała zamawiającemu uprawnienia do żądania od wykonawców składania polisy OC zawierającej szczegółowe i ściśle określone informacje¹⁴. Zapis wprowadzony w postępowaniu przez zamawiającego naruszał art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Warto jednak wskazać, że zamawiający może zobligować wykonawcę na etapie realizacji zamówienia, aby jego polisa OC spełniała określone wymagania, np. OC za produkt, lub w sytuacji, gdy zapisy OC będą w danym postępowaniu służyły ocenie oferty jako pozacenowe kryterium oceny ofert (wówczas zamawiający określa szczegółowe wymagania co do treści stosunku ubezpieczenia, zakres ubezpieczenia, kwotę sumy gwarancyjnej). Na pozytywną ocenę w omawianym postępowaniu zasługuje fakt, że zamawiający wskazał w §9 wzoru umowy, a później w podpisanej umowie nr F/9/2015 z dnia 24 lutego 2015 roku: „Wykonawca będzie zobowiązany do posiadania polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, w tym z rozszerzeniem o szkody powstałe w wyniku zatruc pokarmowych i OC za produkt, przez cały okres trwania umowy i udostępnienia kopii polisy na każde żądanie Zamawiającego.” Taki zapis umowy i jego przestrzeganie, zapewnia zamawiającemu rękojmię prawidłowej realizacji usługi, natomiast wymaganie ubezpieczenia od zatruc pokarmowych i OC za produkt na etapie postępowania było zbędne;

- w celu udowodnienia potencjału technicznego wykonawcy mieli wykazać, że dysponują kuchnią (na wypadek braku możliwości przygotowania posiłków w kuchni zamawiającego), która produkuje posiłki od surowca do gotowej potrawy, posiadającą decyzje właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego na produkcję i wytwarzanie posiłków, przy czym kuchnia nie mogła być zlokalizowana w odległości większej niż 75 km od miejsca realizacji usługi oraz dysponują przynajmniej 2 samochodami dopuszczonymi do przewozu żywności, zgodnie z aktualnym zezwoleniem wydanym przez właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego. W przypadku precyzowania takiego wymogu ww. rozporządzenie przewidywało w §1 ust.1 pkt 4 żądanie wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług lub robót budowlanych w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. Tymczasem zamawiający w rozdziale IV pkt 11 lit. B SIWZ zażądał oświadczenia na

¹⁴ KIO w wyroku z dnia 20 maja 2015 roku (KIO 915/15) stwierdziła m.in. „Należy wskazać, że przepis cyt. wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów nie określa precyzyjnie zakresu związania ubezpieczenia z przedmiotem zamówienia. Wobec braku takiego wskazania w tym przepisie należy przyjąć, że wynikające z zakresu ubezpieczenie OC z tytułu prowadzenia działalności i posiadania mienia, z wyłączeniem odpowiedzialności za produkt i wykonaną usługę mieści się w wymaganiu określonym przepisami powyższego rozporządzenia. W ocenie Izby zakres ubezpieczenia określonego w powyższej polisie OC pozostaje w związku z przedmiotem zamówienia.”

okoliczność dysponowania ww. elementami przedsiębiorstwa. Nie ulega wątpliwości, że przewidziany w rozporządzeniu wykaz również zawiera oświadczenie wykonawcy, jednak to właśnie dokument w formie wykazu został przewidziany wśród dokumentów jakich może żądać zamawiający w postępowaniu, a nie oświadczenie;

2. Opis kryteriów, którymi zamawiający miał kierować się przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert został określony w sposób nieprawidłowy:
- 1) Stosownie do treści rozdz. II pkt 9 lit a SIWZ wykonawca był zobowiązany „[...]do zapewnienia nowego pełnego asortymentu naczyń, sztućców, termosów lub bemałów i innego sprzętu niezbędnego do spożywania i dystrybucji posiłków wielokrotnego użytku, wykonanych z materiałów dopuszczonych do kontaktu z żywnością. Posiłki muszą być dostarczane wyłącznie w naczyniach typu ceramicznego lub ze szkła nietłukącego. Dopuszcza się inny rodzaj naczyń posiadających atest do kontaktu z żywnością - tylko w przypadku surówek i sałatek serwowanych na zimno. Nie dopuszcza się stosowania sztućców jednorazowych”. Przedmiotowe wymagania stanowiące element przedmiotu zamówienia potwierdzono w treści § 4 ust. 2 lit a wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ. Każdy wykonawca składający ofertę w niniejszym postępowaniu zobowiązywał się do realizacji m.in. nadmienionego zakresu przedmiotu zamówienia. Biorąc powyższe pod uwagę zamawiający w sposób nieprawidłowy zdecydował o przyznawaniu 5 pkt w ramach kryterium jakości za zwykłą/obowiązkową realizację elementu przedmiotu zamówienia, tj. „wyposażenie w nowy pełen asortyment naczyń i sztućców, wielokrotnego użytku, wykonanych z materiałów dopuszczonych do kontaktu z żywnością”. W ocenie RIO w Łodzi - dopuszczalne było przyznawanie punktów w ramach kryterium pozacenowego wyłącznie za zadeklarowanie okoliczności przekraczających wymogi stawiane w SIWZ jako podstawowe/obligatoryjne dla każdego wykonawcy. Wymogi obligatoryjne dla wszystkich wykonawców takie jak realizacja przedmiotu zamówienia stanowią bowiem element składowy ceny ofertowej;
- 2) Wśród dokumentów wymaganych od wykonawców, zamawiający wskazał jadłospis dekadowy podzielony na diety: podstawową, lekkostrawną, beztluszczową, cukrzycową, płynną oraz dla dzieci. Zdaniem RIO w Łodzi, ostatni wiersz tabeli zamieszczonej w rozdziale XII SIWZ obrazującej przyznawanie punktów w kryterium pozacenowym jakości, dotyczący oceny jadłospisu dekadowego był skonstruowany nieprawidłowo. W żadnym miejscu specyfikacji zamawiający nie sprecyzował obiektywnych przesłanek w oparciu, o które miały być przyznawane punkty w ramach oceny jadłospisów dekadowych. Inaczej mówiąc, dokumentacja postępowania nie wskazywała, czy za tzw. urozmaicenie posiłków w jadłospisie ma być przyznane 5 pkt czy też 50 pkt. Podobnie nie określono ile punktów ma być przyznawane za jakość posiłków. Dodatkowo, nigdzie nie określono, kiedy zamawiający uzna, że tzw. urozmaicenie posiłków jest wystarczające żeby otrzymać np. 30 pkt (SIWZ nie zawierała minimalnych, ani jakichkolwiek wymogów w tym zakresie), a także zamawiający nie określił jak można ocenić jakość posiłków na podstawie dokumentu-jadłospisu, który ma charakter uprzedni w stosunku do serwowanych dań, przy jednoczesnym braku wymagania załączenia próbek do oferty. Nie bez znaczenia jest, że jadłospis dekadowy złożony wraz z ofertą miał być nieaktualny w okresie realizacji usługi. Zgodnie z rozdziałem II pkt 9 lit. f SIWZ, wykonawca był zobowiązany do „opracowania jadłospisów dla pacjentów (diety podstawowej, lekkostrawnej, płynnej, beztluszczowej, cukrzycy oraz dietę na Oddział Pediatriczny) na 10 dni przed wprowadzeniem

do realizacji w celu zatwierdzenia przez upoważnionego pracownika Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie w wyjątkowych przypadkach prawo do wprowadzenia zmian w jadłospisie."

Stosownie do treści art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, ilekroć w ustawie była mowa o najkorzystniejszej ofercie - należało przez to rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną.

Zgodnie natomiast z ówczesnym brzmieniem art. 91 ust. 1 i 2 ww. ustawy - zamawiający wybierał ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami oceny ofert mogły być cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji. Ponadto zgodnie z art. 7 ust. 3 ww. ustawy - zamówienia udzielało się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Biorąc pod uwagę opis sposobu oceny jadłospisów dekadowych wynikający z SIWZ, za które można było otrzymać do 55 pkt w kryterium jakości, w ocenie Izby - nie istniała obiektywna możliwość oceny tego jadłospisu w oparciu o wytyczne specyfikacji. W powyższym zakresie zamawiający uchybił normom wyrażonym w art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- 3) Dokument pn. „Doprecyzowanie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i załącznika o zamówieniu w przetargu na usługi żywienia pacjentów”, podpisany przez ówczesnego Prezesa Zarządu – Jerzego Subczyńskiego i opublikowany na stronie BIP zamawiającego w dniu 28 stycznia 2015 roku (dzień przed terminem składania ofert), zawierał w rzeczywistości istotną zmianę SIWZ wiążącą strony postępowania¹⁵. Przedmiotowa zmiana wprowadziła wadliwy sposób obliczania punktacji w kryterium jakości: „przyznane w kryterium A (cena) danej ofercie punkty wg wzoru: $cena\ najniższa / cena\ oferty\ badanej \times 100$, mnożymy przez 70% i podobnie w kryterium B (jakość) uzyskaną przez daną ofertę wg tabeli ilość punktów mnożymy przez 100 i 30%[...]"

Zmiana sposobu obliczenia ilości punktów w kryterium jakości zasadniczo odwróciła relację wagi kryterium ceny i jakości określoną w SIWZ. W specyfikacji przypisano kryterium ceny wagę 70%, natomiast kryterium jakości wagę = 30%. Zastosowanie sposobu obliczenia punktów zgodnie ze zmianą wprowadzoną w dniu 28 stycznia 2015 roku powodowało, że kryterium jakości miało kilkadziesiąt razy większą wagę niż kryterium ceny, ponieważ:

- potencjalne uzyskanie 100 pkt w kryterium jakości (suma punktacji z tabeli) i pomnożenie ich przez 100, a następnie przez 30% dawało wynik 3.000 pkt w kryterium jakości w stosunku do maksymalnie 70 punktów jakie można było uzyskać w kryterium ceny,

¹⁵ Zob. wyrok KIO z dnia 31 marca 2014 roku, sygn. akt: KIO 503/14 „[...] Jak wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnienia udzielane w zakresie odnoszącym się do SIWZ stanowią rodzaj wykładni autentycznej wiążącej zamawiającego i wykonawców. Każdorazowo jeżeli wyjaśnienia treści SIWZ prowadzi do nadania jej zapisom nowego znaczenia mamy do czynienia z modyfikacją jej treści. Jest ona wiążąca dla uczestników postępowania i stanowi wyznacznik interpretacji postanowień umowy[...]"

- potencjalne uzyskanie zaledwie 5 pkt w kryterium jakości (można było uzyskać 100 pkt) i pomnożenie przez 100, a następnie przez 30% dawało wynik 150 pkt w kryterium jakości w stosunku do maksymalnie 70 punktów jakie można było uzyskać w kryterium ceny.
3. W przewidzianym terminie składania ofert, w postępowaniu o sygn. ZP/31/14 wpłynęły 2 oferty. Najtańsza oferta nr 1 złożona przez wykonawcę CATERMED S.A. została odrzucona przez zamawiającego (wartość brutto mniejsza od oferty nr 2 o 337.760,06 zł).

W ocenie RIO w Łodzi zamawiający bezpodstawnie odrzucił najtańszą ofertę nr 1 naruszając art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie realizacji obowiązku poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, czego rezultatem było naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy.

Należy zauważyć, że podstawą odrzucenia oferty, w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, może być wyłącznie merytoryczna niezgodność treści oferty z zapisami SIWZ i wymaganiami zamawiającego, których nie można poprawić korzystając z trybu przewidzianego art. 87 ustawy. Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty.

Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie w literaturze przedmiotu¹⁶.

Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Nr 1 z uwagi na stwierdzone błędy w treści jadłospisu dekadowego, które zakwalifikował jako niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Punktem wyjścia do oceny decyzji o odrzuceniu oferty CATERMED S.A. jest ustalenie wymagań i minimalnych parametrów, jakie miał spełnić jadłospis dekadowy w omawianym postępowaniu. Otóż dokumentacja postępowania nie zawierała wzoru jadłospisu, nie zawierała jakichkolwiek minimalnych parametrów co do ciężaru poszczególnych posiłków, zawartości kalorii¹⁷, zawartości witamin, itp. Wszystkie zapisy SIWZ (ze zm.), które charakteryzowały wymogi dotyczące jadłospisów omówiono w protokole kontroli. Wymagania stawiane w omawianym postępowaniu były analogicznie określone, jak we wcześniejszym postępowaniu na tożsame usługi, o sygn. ZP/38/11, choć wcześniejsze postępowanie precyzowało dodatkowo, że oprócz gramatury jadłospisy mają zawierać wskazanie kalorii i witamin. Mimo większej szczegółowości w postępowaniu o sygn. ZP/38/11, Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzygając co do tego postępowania, wskazała m.in.: „*Na gruncie analizowanej sprawy, należy uznać, że przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jadłospisy (różne ich rodzaje) stanowią element oferty wykonawcy w aspekcie materialnym, tj. deklarację wykonawcy*

¹⁶ Zob. Józef Edmund Nowicki, Komentarz do art.89 ustawy - Prawo zamówień publicznych opublikowany w systemie informacji prawnej LEX.

¹⁷ W zakresie kalorii SIWZ przewidywała jedynie, że wykonawca będzie zobowiązany do zapewnienie kaloryczności posiłków dla pacjentów hospitalizowanych w szpitalu na poziomie min. 2100 kcal na dzień w zależności od stanu zdrowia pacjenta. Powyższy zapis dotyczy jednak etapu realizacji zamówienia, nie zaś konieczności wykazania takiej ilości kalorii w jadłospisie załączonym do ofert (dokumentacja postępowania nie wskazywała, że w jadłospisie ma zostać uwidoczniona kaloryczność posiłków). Potwierdzeniem powyższego jest to, że nie stwierdzono sytuacji, w której zamawiający poruszał problem kalorii w trakcie oceny ofert.

(oświadczenie woli) co do rodzaju przedmiotu zamówienia zaoferowanego w przedmiotowym postępowaniu. Jadłospisy miały być bowiem zestawione przez wykonawców, zgodnie z własną kalkulacją kosztów ich przygotowania i własnym zamysłem co do składu posiłków. Zamawiający postawił jedynie ogólne ramy w tym zakresie co do kategorii jadłospisów dostosowanych do szczególnych potrzeb żywieniowych pacjentów, gramatury, temperatury czy estetyki podania (Rozdział II pkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia)."

Mając na względzie powyższe, wymogi które winny spełniać jadłospisy załączone do oferty w postępowaniu ZP/31/14, a tym samym wymogi, których niespełnienie stanowiło niezgodność z treścią SIWZ przedstawiały się w następujący sposób:

- 1) Wykonawcy mieli przedłożyć jadłospisy dekadowe na 6 diet: podstawowa, lekkostrawna, beztłuszczowa, cukrzycowa, płynna oraz dieta dla dzieci – oferta CATERMED S.A. zawierała przedmiotowe jadłospisy.
- 2) Jadłospisy miały wskazywać gramaturę potraw - zamawiający nigdzie jednak nie wyjaśnił znaczenia tego pojęcia, a także nie sprecyzowano minimalnego ciężaru poszczególnych dań. W obliczu powyższego kontrolujący zastosowali wykładnię językową pojęcia „gramatura” - słownik języka polskiego PWN utożsamia pojęcie gramatura z ciężarem. Ustalono, że wykonawca CATERMED S.A. w złożonych jadłospisach wymieniając potrawy płynne, lub napoje wskazywał skrót „ml”, co należy rozumieć jako mililitr, a więc jednostkę objętości, a nie ciężaru. Na podstawie powyższego, zamawiający był zobligowany każdy przypadek posłużenia się jednostką objętości poprawić na jednostkę ciężaru w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Kontrolujący (podobnie jak zamawiający) zwrócili uwagę, na przypadki, w których jadłospisy wykonawcy CATERMED S.A. wymieniając dany produkt/potrawę wskazywały liczbę przy jednoczesnym pominięciu jednostki miary np.: „mandarynka 50”, „banan 50”. W ocenie RIO w Łodzi takie przypadki wymagały poprawy w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, poprzez dopisanie jednostki ciężaru, tj. gram. Znakomita większość przypadków nie uzasadniała twierdzenia zamawiającego „Oceniając jadłospis nie możemy się domyślać czy liczby 5, 100, 30 ... to gramatura czy ilość”, ponieważ były one na tyle oczywiste, że w ogóle nie wymagały żadnych domysłów. Z całą pewnością żadna dieta nie mogła przewidywać, aby jeden pacjent tylko przy jednym posiłku zjadł 50 bananów, 50 mandarynek, 30 kanapek, lub 300 racuchów z jabłkami i cukrem pudrem itp. Na podobnej zasadzie zamawiający powinien poprawić poprzez dopisanie gramatury do proporcji wskazywanych przy potrawach takich jak „udko got. w sosie koperk 130/70”, tzn. poprawić na „udko gotowane w sosie koperkowym 130g/70g”.

Stwierdzono również nieliczne przypadki kiedy przy danym produkcie wykonawca nie wskazywał nawet liczby np. „herbata”. Wówczas można ocenić jadłospis z pominięciem danej potrawy lub produktu (choć zgodnie z prawami fizyki jakakolwiek ilość potrawy powinna mieć określony ciężar). Zawsze bowiem na dany posiłek były przewidziane inne produkty podlegające ocenie. Możliwość nieuwzględnienia danego produktu przy ocenie jadłospisu znajdowała uzasadnienie w tym, że dokumentacja postępowania nie wskazywała minimalnego zakresu produktów na dany posiłek w danej diecie (wyjątek zupa mleczna na śniadanie). Dlatego nie stanowiło naruszenia zapisów SIWZ np. zaoferowanie na kolację 30 gramów suchego chleba (zamawiający nie wymagał, że oprócz chleba musi być 10 gram masła,

wędlina, herbata, ser itp.). Taki posiłek mógł zostać negatywnie oceniany z punktu widzenia kryterium jakości, jednak był zgodny z zapisami SIWZ;

- 3) Jadłospisy miały zawierać zupe mleczną codziennie dla każdej diety na śniadanie – oferta CATERMED S.A. spełniała ten wymóg;
- 4) Jadłospisy nie mogły wskazywać wędlin podrobowych np. pasztetów, mielonek w innych dietach niż podstawowa – nie stwierdzono takich przypadków w ofercie CATERMED S.A.

Odnosząc się do zarzutów zamawiającego dotyczących stosowania w jadłospisach skrótowych nazw produktów/potrav, RIO w Łodzi uznała, że należało je uznać za tzw. inne omyłki i poprawić w następujący sposób np.:

- „*kan 30 z serem homo 30g*” na „kanapka 30 gram z serem homogenizowanym 30g”;
- „*herb b/c 200 ml*” (w diecie cukrzycowej) na „herbata bez cukru 200 g” (w diecie cukrzycowej skrót b/c wydaje się mieć oczywiste znaczenie) itp.

Zamawiający kwestionował, że nie jest w stanie ocenić, co oznacza w jadłospisie np. „*pomidor 50*” (dla jednej osoby w ramach jednego posiłku), tzn. czy chodzi o ilość sztuk, które otrzyma pacjent na jeden posiłek, czy o gramaturę (co wydaje się oczywiste), tymczasem od wykonawców oczekiwał jednoznacznego odczytania zwrotu „5xp” zamieszczonego w dwóch miejscach dokumentacji przetargowej dotyczących średniej miesięcznej ilości posiłków wydawanych z kuchni na oddziały, nie zaś w miejscu określającym wymagania stawiane jadłospisom, czy też określającym ilość posiłków w poszczególnych dietach (takich miejsc nie było). W protokole kontroli szczegółowo uzasadniono dlaczego zapisy przyjęte w dokumentacji z postępowania skutecznie pozbawiały zamawiającego możliwości wyciągnięcia negatywnych konsekwencji w stosunku do wykonawców, w zakresie liczby posiłków¹⁸. Ilość posiłków dziennie dla poszczególnych diet nie została określona w dokumentacji postępowania, lub ewentualnie została określona w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny. Dokumentacja postępowania w żadnym miejscu nie zawierała jednoznacznego określenia, że dla danej diety zamawiający oczekuje pięciu posiłków, a dla innej trzech posiłków. Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi stoi na stanowisku, że niedopuszczalne było wyprowadzenie ze zwrotu „5xp”, wniosku, iż wykonawca ma złożyć jadłospisy obejmujące 5 posiłków dziennie dla diet przy których ww. zwrot umieszczono. Tym bardziej, że:

- dokumentacja postępowania nie definiowała znaczenia ww. zestawienia cyfry 5 i liter „xp”;
- zwroty „5xp” zostały użyte w miejscach specyfikacji i umowy (rozdział II pkt 3 SIWZ i § 3 wzoru umowy), które nie określały dziennej ilości oczekiwanych posiłków w danej diecie, lecz w miejscach dotyczących średniej miesięcznej ilości posiłków;
- nawet przy uznaniu znaczenia zwrotu „5xp” przyjętego przez zamawiającego, stwierdzono wewnętrzną niespójność w zapisach SIWZ, gdyż w rozdz. II pkt 3 specyfikacji ww. zwrot użyto przy diecie płynnej/przetartej i cukrzycowej, z kolei w § 3 wzoru umowy tylko przy diecie cukrzycowej¹⁹. Dodatkowo należy zauważyć, że w rozdz. II pkt 6

¹⁸ Zob. przypis nr 35 protokołu kontroli.

¹⁹ Zgodnie z §3 umowy: „Średnia ilość posiłków wydawanych w miesiącu z kuchni na oddziały: dieta podstawowa - 5400 szt., dieta lekkostrawna (wrzodowa, wysoko białkowa, bezsolna) - 550 szt., dieta

SIWZ wskazano na dostarczanie posiłków pięć razy dziennie do poszczególnych oddziałów (z czego można wywieść, że wszystkie diety winny obejmować 5 posiłków), natomiast zwrot użyty w nawiasie przy posiłku „kolacja”: „razem z II kolacją dla cukrzycy”, wskazuje, że w przypadku cukrzycy oczekiwano 6-ciu posiłków dziennie. Dlatego trudno się dziwić, że wykonawca CATERMED S.A. zaoferował 6 posiłków w diecie cukrzycowej. Odnotować należy również fakt, że zaoferowane 6 posiłków miało cenę jednostkową za osobodzień niższą o 1,10 zł od ceny jednostkowej oferty nr 2 uznanej za najkorzystniejszą;

- kilkakrotnie w SIWZ przewidziano dopuszczalność zmian w ilości posiłków lub zmiany w samych dietach;

Należy również wskazać, że jeżeli zamawiający pozostawał w przekonaniu, co do jednoznacznie określonej ilości posiłków w poszczególnych dietach, przy czym dieta cukrzycowa miała przewidywać pięć posiłków dziennie, to winien poprawić jadłospisy w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych: ostatni – szósty posiłek nocny zaoferowany w diecie cukrzycowej połączyć z kolacją. Z kolei w diecie płynnej podzielić śniadanie i obiad wyszczególniając dwa dodatkowe posiłki w ramach oferowanych porcji (informując przy tym wykonawcę o ewentualnych konsekwencjach związanych z małą różnorodnością, czyli o zmniejszonej punktacji). Posiłki zaoferowane w diecie płynnej wzmocnionej dawały taką możliwość ponieważ każdy z posiłków przez 10 dni miał objętość 750 ml. Porównując to do oferty uznanej za najkorzystniejszą, tj. IMPEL CATERING Company sp. z o.o. s. k. należy wskazać, że jeden posiłek oferty odrzuconej miał co do zasady większą objętość niż suma dwóch kolejnych posiłków (np. śniadanie i II śniadanie) zaoferowanych w ofercie nr 2 (w związku z powyższym za większą objętość posiłków wykonawca powinien otrzymać więcej punktów w kryterium jakości).

Powyższe rozważania nie zmieniają faktu, że techniczna strona oferty nr 1 zasługuje na negatywną ocenę, ponieważ jadłospis został nieprawidłowo zbindowany powodując istotne utrudnienia w jego weryfikacji. W ocenie RIO w Łodzi najbardziej wątpliwe z punktu widzenia możliwości zastosowania trybu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy była pozycja z jadłospisu dotycząca śniadania w pierwszym dniu diety płynnej wzmocnionej. Biorąc pod uwagę jednak cel złożenia oferty przez wykonawcę, ogólne wymagania w stosunku do jadłospisów wynikające ze SIWZ, otwarty charakter tych jadłospisów (dopuszczalność zmian, ich okresowość – dotyczyły 10 dni) oraz treść jadłospisu w zakresie pozostałych posiłków zaoferowanych w diecie płynnej, uzasadniony jest wniosek, że dopuszczalnym było uzupełnienie wyciętego miejsca o potrawę „płynna śniadaniowa 750 ml”, co nie powodowało istotnej zmiany w treści oferty.

4. Wraz z ofertą nr 2 wykonawca złożył jadłospis dekadowy (waga kryterium 30%), który w całości wykonawca zastrzegł jako część niejawną oferty

beztłuszczowa - 2000 szt., dieta trzustkowa - 20 szt., dieta przetarta/płynna - 300 szt., dieta płynna, dieta cukrzycowa 5xp - 1500 szt., inne diety (małoresztkowa, bezglutenowa) - 550 szt. Razem: 8.520 diet/osobę/miesiąc.”

Warto odnotować odmienne brzmienie §3 wzoru umowy w poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o sygn. ZP/38/11: „Średnia ilość posiłków wydawanych w miesiącu z kuchni na oddziały: dieta podstawowa - 5125 szt., dieta lekkostrawna (wrzodowa, wysoko białkowa, bezsolna) - 1275 szt., dieta beztłuszczowa - 160 szt., dieta trzustkowa - 30 szt., dieta przetarta - 25 szt., dieta płynna 5xp – 505 szt, dieta cukrzycowa 5xp - 1250 szt., inne diety (małoresztkowa, bezglutenowa) - 30 szt. Razem: 8.400 diet/osobę/miesiąc.”.

powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stwierdzono wyraźne różnice w sposobie oceny oferty nr 1 odrzuconej w niniejszym postępowaniu i oferty nr 2 w zakresie oceny jadłospisu dekadowego. Otóż ustalono, że w przypadku oferty nr 2 zamawiający nie podniósł zarzutu niezgodności oferty z treścią SIWZ w związku z faktem:

- zaferowania przez IMPEL CATERING Company sp. z o.o. sp. k. jadłospisu dekadowego dotyczącego diety dziecięcej zawierającego 5 posiłków dziennie. W przypadku oferty nr 1 podobna nieprawidłowość (zdaniem zamawiającego), tyle, że dotycząca diety cukrzycowej, była jedną z głównych przyczyn odrzucenia oferty;
 - zaferowania przez IMPEL CATERING Company sp. z o.o. sp. k. w ramach śniadania diety płynnej trzykrotnie zupy pn. „płynna ryżanka” i dwukrotnie zupy pn. „płynna owsianka”. W żadnym z ww. przypadków wykonawca nie wskazał, że chodzi o zupę na mleku, co było jednym z nielicznych jasno sprecyzowanych wymagań zamawiającego odnośnie jadłospisów – zob. pytanie i odpowiedź nr 4 z dnia 20 stycznia 2015 roku. Szczególne zastrzeżenia budzi tzw. płynna ryżanka, ponieważ w pozostałych dietach wykonawca wyraźnie posługiwał się odmienną nazwą: „ryż na mleku”, lub „płatki ryżowe na mleku”. Nawet w pierwszym dniu diety płynnej wykonawca zaferował na śniadanie „ryż na mleku 350 ml”, natomiast w dniu 4, 7 i 10 tzw. płynną ryżankę 350 ml;
 - dodatkowo ocena oferty nr 1 eksponowała nawet uchybienia takie, jak np. skrótowe nazwy potraw. Tymczasem podczas oceny oferty nr 2 zamawiający nie zwrócił uwagi na okoliczność, że wykonawca zaferował jadłospis dekadowy dotyczący diety: podstawowej, lekkostrawnej, cukrzycowej, płynnej, dziecięcej, a także niskotłuszczowej (zamawiający wymagał diety beztłuszczowej). Wykonawca - IMPEL CATERING Company sp. z o.o. sp. k. nie zaferował zatem jednego z wymaganych jadłospisów (zaferował inny – nie wymagany), a tego nie można poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a więc oferta uznana za najkorzystniejszą winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.
5. Stwierdzono przypadki, w których zamawiający nie zwracał wykonawcom wniesionego wadium niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej:
- 1) W dniu 12 lutego 2015 roku opublikowano na stronie BIP oraz na tablicy ogłoszeń zamawiającego zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o sygn. ZP/31/14, tj. IMPEL CATERING Company sp. z o.o. sp. k. Kontrolowana dokumentacja zawierała pismo przewodnie z dnia 20 marca 2015 roku, wskazujące na zwrócenie wykonawcy CATERMED S.A. gwarancji ubezpieczeniowej - wadium, która była ważna w okresie od dnia 29 stycznia 2015 roku do dnia 30 marca 2015 roku.
 - 2) W dniu 27 listopada 2015 roku opublikowano na stronie BIP oraz na tablicy ogłoszeń zamawiającego zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o sygn. ZP/25/15, tj. konsorcjum: Hollywood Textile Service sp. z o.o. i HTS Baxter sp. z o.o. W kontrolowanej dokumentacji znajdował się oryginał gwarancji wadium nr 908210227717 TO/GP/01/486/2015 z dnia 10 listopada 2015 roku, ważnej od dnia 18 listopada 2015 roku do 18 marca 2016 roku (brak zwrotu), która została załączona do oferty nr 1 złożonej w ww. postępowaniu przez konsorcjum: Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. (lider), CITRONET-ŁÓDŹ Sp. z o.o. (partner).

Powyższe naruszało art. 46 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W świetle ww. regulacji ustawodawca nie uzależniał obowiązku zwrotu wadium od formy w jakiej zostało ono wniesione. W praktyce oznaczało to konieczność zwrotu wadium w formie przelewu na rachunek bankowy wykonawcy lub zwrotu oryginału dokumentu wadialnego²⁰.

Dodatkowo w przypadku postępowania o sygn. ZP/31/14 oraz o sygn. ZP/25/15, zamawiający nie wypełnił obowiązku wynikającego z art. 46 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych i nie zwrócił niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego gwarancji wadialnych wykonawcom, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze.

6. W dniu 12 lutego 2015 roku Szpital sporządził zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o sygn. ZP/31/14. Jako najkorzystniejszą uznano ofertę nr 2 złożoną przez IMPEL CATERING Company sp. z o.o., s.k. Zawiadomienia przesłane wykonawcom zawierały analogiczną treść jak te opublikowane na stronie BIP i tablicy ogłoszeń KSS Sp. z o.o. Tym samym zawiadomienia przesłane wykonawcom, którzy złożyli oferty w postępowaniu zawierały niewystarczające uzasadnienie odrzucenia oferty CATERMED S.A., które ograniczało się do stwierdzenia: „*Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp odrzuca się ofertę firmy: Catermed S.A., ul. ks. Siemaszki 15A, 31-201 Kraków . Jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Uchybienia w jadłospisie dekadowym wskazują na niezgodność oferty z wymogami Zamawiającego oraz z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia*”. W powyższym zakresie zamawiający nie wypełnił dyspozycji art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym to przepisem - *niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamiał wykonawców, którzy złożyli oferty, m.in., o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne*²¹”.
7. W dniu 24 lutego 2015 roku zamawiający podpisał umowę nr F/9/2015 z wykonawcą IMPEL CATERING Company sp. z o.o. sp. k. Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia opublikowano w DUUE dopiero w dniu 25 marca 2015 roku pod nr 2015/S 059-104207 (przekazano do DUUE w dniu 20 marca 2015 roku). Zamawiający naruszył art. 95 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym - jeżeli wartość zamówienia albo umowy ramowej była równa lub przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej, zamawiający przekazywał ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej²².
8. W §6 umowy nr F/9/2015 podpisanej z wykonawcą IMPEL CATERING Company sp. z o.o. sp. k. dopuszczono zwiększenie wynagrodzenia w przypadku zmiany: a) stawki podatku od towarów i usług, b) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, c) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub

²⁰ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 czerwca 2012 roku, sygn. KIO 1098/12.

²¹ Z dniem 28 lipca 2016 roku uległo zmianie brzmienie art. 92 ustawy Prawo zamówień publicznych, jakkolwiek w wyroku z dnia 3 sierpnia 2017 roku, KIO 1494/17, Izba stwierdziła, że czynność odrzucenia oferty wymaga, zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy, wskazania powodów odrzucenia oferty z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

²² Z dniem 28 lipca 2016 roku zmieniono brzmienie art. 95 ust. 2 ustawy, zastępując niezwłoczną publikację terminem 30 dni: *Jeżeli wartość zamówienia albo umowy ramowej jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej, przekazuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.*

ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, pod warunkiem, że wykonawca udowodni zamawiającemu „[...]składając stosowne dokumenty i oświadczenia, że te zmiany mają wpływ na koszty wykonania zamówienia i w jakim zakresie”. Udostępnione pisma Prezesa Zarządu KSS sp. z o.o. – Piotra Kielczewskiego z dnia 27 października 2016 roku o sygn. ZD/1/013/57/2016 i z dnia 2 listopada 2016 roku o sygn. ZD/1/013/58/2016 jednoznacznie wskazywały, że w ocenie zamawiającego wykonawca nie wykazał w sposób wystarczający konieczności uaktualnienia wynagrodzenia obowiązującego w ramach umowy nr F/9/2015. Kontrolowany materiał źródłowy nie zawierał dokumentów, które świadczyły o zmianie ww. stanowiska zamawiającego z wyjątkiem podpisanego porozumienia waloryzacyjnego. Powyższe wskazuje, że tzw. porozumienie waloryzacyjne zostało zawarte przez zamawiającego mimo braku spełniania zapisów § 6 umowy nr F/9/2015 i ze świadomym odstąpieniem przez zamawiającego od stosowania uprzednio przyjętych ogólnych zasad waloryzacji wynagrodzenia wynikających z przedmiotowego § 6 umowy w związku z art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych²³.

9. W dniu 19 listopada 2013 roku KSS Sp. z o.o., reprezentowany przez Prezesa Zarządu – Andrzeja Musiałowicza, podpisał umowę najmu z IMPEL CATERING Company sp. z o.o. sp. k. w przedmiocie wynajmu lokali użytkowych w celu prowadzenia działalności gastronomicznej, tj. lokali użytkowych usytuowanych na niskim i wysokim parterze budynku kuchni i pralni o powierzchni 649,4m². Przed rozpoczęciem działalności najemca miał wykonać na własny koszt remont i adaptację przedmiotu najmu zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, po zaakceptowaniu przez wynajmującego planu remontu i zakresu prac do wykonania. Po zakończeniu okresu na jaki została zawarta umowa najmu, najemcy nie przysługiwało prawo zwrotu nakładów poniesionych na realizację remontu i adaptacji przedmiotu najmu. Dodatkowo w §3 umowy zobowiązano najemcę do ponoszenia wszelkich kosztów i opłat związanych z eksploatacją przedmiotu najmu oraz ponoszenia wszelkich kosztów związanych z ewentualnymi koniecznymi nakładami na przedmiot najmu w trakcie prowadzenia działalności i niedochodzenia roszczeń z tego tytułu po upływie okresu na jaki została zawarta umowa.

W § 2 umowy stwierdzono, że przekazano najemcy przedmiot najmu wraz z wyposażeniem – instalacja elektryczna, wodno-kanalizacyjna, c.o. i instalację teletechniczną w celu prowadzenia działalności gastronomicznej i zobowiązano najemcę do używania przedmiotu zgodnie z jego przeznaczeniem. Strony ustaliły czynsz najmu w wysokości 10 zł netto za 1 m² zajmowanej powierzchni plus opłaty za media. Umowa została zawarta na czas określony od dnia 19 listopada 2013 roku na 48 miesięcy. Wydanie przedmiotu najmu miało nastąpić w oparciu o protokół zdawczo-odbiorczy (integralna część umowy – załącznik nr 1) sporządzony przez obie strony i określający stan techniczny przedmiotu najmu. Faktycznie jedyny przedłożony przez (...) ²⁴ - Zastępcę Kierownika Działu Administracyjno-Technicznego protokół przekazania pomieszczeń firmie IMPEL spisano w dacie 2 stycznia 2014 roku, a więc ponad miesiąc po podpisaniu umowy najmu nr

²³ Udostępniona dokumentacja zawierała treści wskazujące, że nie udostępniono kompletnego materiału źródłowego, dlatego kontrolującym trudno było jednoznacznie ocenić dokonaną aktualizację wynagrodzenia.

²⁴ Wyłączono dane osobowe ze względu na prywatność osoby fizycznej - podstawa wyłączenia art.5 ust.2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej w zw. z art.23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny. Wyłączenia dokonał Naczelnik Wydziału Kontroli RIO w Łodzi Piotr Walczak

D/9/2013. W protokole wyszczególniono pomieszczenia, a także w sposób ogólny i mało czytelny wymieniono przekazywane przedsiębiorcy IMPEL wyposażenie np. w kuchni właściwej: „trzon grzewczy, patelnia elektryczna, 2 stoły regały, opiekacz, piec, wózek, gaśnica 2 szt., telefon 2 szt.” Biorąc pod uwagę zapisy protokołu, kontrolujący wystąpili o uzupełnienie materiału źródłowego o umowę dotyczącą dzierżawionego sprzętu. W odpowiedzi (...) ²⁵ - Zastępca Kierownika Działu Administracyjno-Technicznego oświadczył ustnie, że nie podpisano takiej umowy, natomiast sprzęt udostępniono w ramach umowy najmu lokalu nr D/9/2013 i czynszu z niej wynikającego. W dodatkowej odpowiedzi z dnia 31 lipca 2017 roku o sygn. AZP/38/380/51/17 (...) ²⁶ stwierdził: „W cenę dzierżawy za 1 m² powierzchni było wliczone również wyposażenie”. Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że jedyne wyposażenie, o którym mówi umowa nr D/9/2013 to instalacja elektryczna, wodno-kanalizacyjna, centralnego ogrzewania i instalacja teletechniczna. Powyższe mogło oznaczać, że najemca korzystał ze sprzętu nieodpłatnie, lub umowa najmu lokalu nr D/9/2013 zawierała nierzetelną treść.

Usługi prania wodnego z jednoczesną dezynfekcją chemiczno – termiczną, czyszczenia chemicznego asortymentu [...] oraz transportu bielizny szpitalnej od i do miejsca wskazanego przez Zamawiającego - ZP/25/15

Postępowanie o sygn. ZP/25/15 zostało wszczęte w dniu 1 października 2015 roku. W przewidzianym terminie składania ofert, tj. do dnia 18 listopada 2015 roku, wpłynęły 2 oferty, w tym oferta nr 2 (uznana za najkorzystniejszą) - złożona przez wykonawcę – konsorcjum: HOLLYWOOD TEXTILE SERVICE sp. z o.o. (lider), HTS BAXTER Sp. z o.o. (partner), cena jednostkowa netto = 2,08 zł, cena jednostkowa brutto = 2,56 zł, wartość netto 823.680,00 zł, brutto = 1.013.126,40 zł (waga 90%), jakość – punktacja wg tabeli (waga 10%).

Zgodnie z treścią rozdziału VIII SIWZ zamawiający wymagał wniesienia wadium w wysokości 27.300,00 zł. Postanowienia specyfikacji nie zawierały szczególnych wymagań/zapisów dotyczących wniesienia wadium, w szczególności wnoszonego w formie gwarancji np. poprzez określenie obligatoryjnych elementów treści gwarancji.

Do oferty nr 2 załączono, m.in., kserokopię gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr 02GG03/0700/15/0007 z dnia 10 listopada 2015 roku. W treści gwarancji określono beneficjenta gwarancji: KSS Sp. z o.o. ul Kościuszki 52, 99-300 Kutno oraz wskazano cel gwarancji, tj. wadium w przetargu na usługi pralnicze nr sprawy ZP/25/15. Dodatkowo w gwarancji czytamy: „[...] InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group działając na wniosek HOLLYWOOD TEXTILE SERVICE sp. z o.o. z siedzibą w 09-200 Sierpc, przy ul. Bojanowska 2A (zwanego dalej **Zobowiązany**) niniejszym gwarantuje nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę kwoty 27.300,00 [...] z tytułu zatrzymania wadium w związku z zaistnieniem co najmniej jednego z przypadków określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych

²⁵ Wyłączono dane osobowe ze względu na prywatność osoby fizycznej - podstawa wyłączenia art.5 ust.2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej w zw. z art.23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny. Wyłączenia dokonał Naczelnik Wydziału Kontroli RIO w Łodzi Piotr Walczak

²⁶ Wyłączono dane osobowe ze względu na prywatność osoby fizycznej - podstawa wyłączenia art.5 ust.2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej w zw. z art.23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny. Wyłączenia dokonał Naczelnik Wydziału Kontroli RIO w Łodzi Piotr Walczak

z dnia 29 stycznia 2004 r. wraz z późniejszymi zmianami. (...) Prawa z niniejszej gwarancji nie mogą być przedmiotem przelewu bez uprzedniej zgody InterRisk [...], pod rygorem nieważności [...].”

W ofercie nr 2 znajdowało się również pełnomocnictwo z dnia 20 lipca 2015 roku na okres 12 miesięcy, w którego treści umocowany przedstawiciel lidera konsorcjum upoważnił Annę Chojnącką (osoba, która podpisała ofertę nr 2) do dokonywania w imieniu HOLLYWOOD TEXTILE SERVICE sp. z o.o. czynności w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy lub usługi, w tym m.in. wnoszenia wadium i przedłużania ważności wadium.

Na stronie 2 oferty zamieszczono tzw. „informację o konsorcjum” datowaną na dzień **16 listopada 2015 roku** i podpisaną przez ww. pełnomocnika – Annę Chojnącką. W treści przedmiotowej informacji HOLLYWOOD TEXTILE SERVICE sp. z o.o. oraz HTS BAXTER sp. z o.o. oświadczyli, że utworzyli konsorcjum w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia - numer sprawy ZP/25/15 [...] „Pełnomocnikiem konsorcjum została ustanowiona Anna Chojnącka”.

Oferta nr 2 zawierała również oddzielny dokument pn. „Pełnomocnictwo” datowany na dzień 16 listopada 2015 roku (**6 dni po wystawieniu gwarancji wadialnej 02GG03/0700/15/0007 z dnia 10 listopada 2015 roku**), w którym lider (HOLLYWOOD TEXTILE SERVICE sp. z o.o.) i członek konsorcjum (HTS BAXTER sp. z o.o.) zgodnie z postanowieniami umowy konsorcjum, udzielili „[...]Pani Annie Chojnąckiej [...] pełnomocnictwa do: reprezentowania ww. konsorcjum oraz każdą ze spółek z osobną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego [...], na Usługi pralnicze (numer sprawy: ZP/25/15) [...]”. Przedmiotowe pełnomocnictwo zostało udzielone na okres do dnia 31 stycznia 2016 roku i nie upoważniało do wydawania dalszych pełnomocnictw.

Należy zauważyć, że z dokumentu pn. „Pełnomocnictwo” wynika, że istnieje podpisana wcześniej, lub w dniu udzielenia pełnomocnictwa umowa konsorcjum, która jednak nie została załączona do oferty nr 2 i w ogóle nie znajdowała się w udostępnionej dokumentacji z postępowania.

Mając na względzie powyższy stan faktyczny, RIO w Łodzi uznała, że gwarancja ubezpieczeniowa wadium 02GG03/0700/15/0007 z dnia 10 listopada 2015 roku wystawiona na rzecz HOLLYWOOD TEXTILE SERVICE sp. z o.o. – jednego z wykonawców składających ofertę wspólną, nie zabezpieczała w sposób należyty i niebudzący wątpliwości oferty nr 2 złożonej przez dwóch wykonawców. W obliczu powyższego wykonawca (tzw. konsorcjum) podlegał wykluczeniu na podstawie ówczynie obowiązującego art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczało się również wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą). Gwarancja ubezpieczeniowa wadium nr 02GG03/0700/15/0007 nie obejmowała okoliczności, określonych w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, wobec wszystkich wykonawców składających ofertę wspólną, a jedynie wobec HOLLYWOOD TEXTILE SERVICE sp. z o.o. Inaczej mówiąc przypisanie, co najmniej jednego ze zdarzeń określonych w art. 46 ust. 4a i 5 ww. ustawy do wykonawcy niewymienionego w gwarancji wadium nr 02GG03/0700/15/0007 mogło potencjalnie prowadzić do nieuzyskania kwoty wadium przez zamawiającego, lub ewentualnego uzyskania jej, jednak po długotrwałym postępowaniu sądowym. Tym samym, wadium załączone do oferty nr 2 nie stanowiło substytutu pieniądza. Uzasadnione wątpliwości związane z wadium wniesionym w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winny być rozpatrywane w sposób rygorystyczny.

Na podstawie omawianego stanu faktycznego dotyczącego gwarancji ubezpieczeniowej nr 02GG03/0700/15/0007, RIO w Łodzi wskazuje, że oprócz przesłanek zatrzymania wadium wymienionych w ustawie nie bez znaczenia pozostaje podmiotowa strona ich wypełnienia. Okoliczności przewidziane w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy nie występują bowiem w próżni, lecz są nierozłącznie związane i przypisane do konkretnych podmiotów - wykonawców, którzy je wypełniają występując w drugim stosunku prawnym zwanym stosunkiem podstawowym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z punktu widzenia gwaranta zakres podmiotów, które potencjalnie mogą wypełnić okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, jest niezwykle istotny, ponieważ to ich sytuację finansową/ekonomiczną bada gwarant przed wystawieniem gwarancji, to ta sytuacja finansowa/ekonomiczna oraz liczba podmiotów/wykonawców, których gwarancja ma dotyczyć wpływa na określone decyzje gwaranta np. cenę, a także samą decyzję, czy w ogóle udzielić takiej gwarancji. Gwarant wystawiając określony dokument wadium nie ręczy za ogół podmiotów występujących na danym rynku, lub w danym postępowaniu, lecz za ściśle określony ich krąg. Idąc dalej należy postawić pytanie: dlaczego gwarant miałby ręczyć za podmioty, o których istnieniu nie wie lub, których sytuacji finansowej/ekonomicznej nie badał i nie uwzględnił ryzyka związanego z udzieleniem gwarancji na rzecz kilku, a nie jednego podmiotu. Nie ulega wątpliwości, że np. potencjalna możliwość odmowy uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw w przypadku dwóch wykonawców jest większa niż w przypadku jednego wykonawcy (analogicznie w pozostałych okolicznościach zatrzymania wadium). Właśnie dlatego istnieje prawdopodobieństwo, że gwarant uchyli się od spełnienia roszczenia beneficjenta/zamawiającego w sytuacji, gdy przesłanki zatrzymania wadium wystąpią po stronie wykonawcy jakiegokolwiek, a nie tego konkretnie wskazanego w gwarancji. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 marca 2013 roku (sygn. I CSK 630/12) zważył m.in.: „[...]ocena zakresu obowiązków i możliwego sposobu obrony gwaranta w ramach stosunku gwarancji wymaga uwzględnienia treści umowy gwarancji, którą strony mogą ukształtować w ramach swobodnego uznania[...]”.

W ustawie Prawo zamówień publicznych brak jest definicji legalnej tzw. konsorcjum, ani nawet użycia słowa konsorcjum. Od dnia 25 maja 2006 roku do dnia 28 lipca 2016 roku, art. 23 ww. ustawy pozostawał niezmienny i brzmiał: Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia (ust. 1). W przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (ust. 2). Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1 (ust. 3). Jeżeli oferta wykonawców, o których mowa w ust. 1, została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców (ust. 4). Przedmiotowa norma koreluje z definicją wykonawcy wynikającą z art. 2 pkt 11 ustawy, zgodnie z którą - ilekroć w ustawie jest mowa o wykonawcy - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. W omawianym postępowaniu ofertę nr 2 złożyło więc wspólnie dwóch oddzielnych wykonawców. Fakt, że do wykonawców składających ofertę wspólną stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy nie wpływa na status prawny tych wykonawców²⁷.

²⁷Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 grudnia 2014 roku I ACa 1308/14.

Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi w pełni podziela stanowisko KIO wyrażone m.in. w wyroku z dnia 17 września 2015 roku sygn. akt **KIO 1936/15**: „[...]Zatem wobec powyższego - co niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej - „instytucja wadium w rozumieniu nadanym w art. 70⁴ § 1 Kodeksu cywilnego służyć ma zabezpieczeniu interesów organizatora przetargu i w takim znaczeniu transponowana jest do art. 45 i 46 ustawy Pzp. Za prawidłowe zabezpieczenie pożądaných w świetle przepisów ustawy zachowań składającego ofertę uznawane jest wniesienie wadium nie tylko w sposób wymagany przepisami ustawy (art. 45), ale również w sposób w pełni umożliwiający zamawiającemu jego realizację (zatrzymanie bądź uzyskanie sumy wadialnej) w przypadku zaistnienia przesłanek jego przypadku określonych w art. 46 ust. 4a i 5 Pzp”. (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 594/10). Z powyższego wywnioskować można w sposób jednoznaczny, że gwarancja wadialna musi mieć charakter jasny, czytelny i nie budzący wątpliwości, zarówno w zakresie przedmiotowym jak i podmiotowym, zaś gwarancja ubezpieczeniowa złożona w niniejszym postępowaniu tego warunku nie spełnia, a nieustalenie zakresu podmiotowego czy też przedmiotowego powoduje nadwyższenie pewności nieuchronności realizacji zabezpieczenia przez Zamawiającego. [...] Z żadnego postanowienia gwarancji nie wynika, że obejmuje ona okoliczności związane ze wspólnym ubieganiem się o udzielenie zamówienia ani nie wskazuje drugiego z wykonawców wchodzącego w skład konsorcjum. W związku z tym należy uznać, że tak ukształtowana treść zobowiązania gwarancyjnego nie zapewnia Zamawiającemu możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń w przypadku, gdy okoliczności uzasadniające zatrzymanie wadium zaistnieją również lub tylko po stronie drugiego członka Konsorcjum [...]. Zarówno z brzmienia art. 23 ust. 2 jak również art. 23 ust. 3 ustawy Pzp wynika, iż w takim wypadku nadal mamy do czynienia z wielością podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym zgodnie z treścią art. 23 ust. 3 ustawy Pzp przesłanka zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a, jak również przesłanki wskazane w art. 46 ust. 5 pkt 1 – 3 ustawy Pzp materializują się odrębnie, co do każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. (...). W świetle przedstawionej powyżej argumentacji stwierdzić należy, że w przypadku objęcia gwarancją ubezpieczeniową tylko jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gwarant będzie miał możliwość uchylenia się od zapłaty sumy gwarancyjnej, w sytuacji, gdy przyczyny uzasadniające zatrzymanie wadium zaistnieją po stronie drugiego z wykonawców (wyroki KIO: z dnia 20 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1408/10 oraz z dnia 15 września 2014 r., sygn. akt KIO 1785/14). Nie można więc uznać, że oferta wspólna została prawidłowo zabezpieczona wadium. Analogiczne stanowisko wyrażono w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, t.j. w wyroku z dnia 7 stycznia 2015 r., sygn. akt KIO 2694/14, w wyroku z dnia 5 maja 2015 r., sygn. akt KIO 813/15, w wyroku z dnia 22 maja 2015 r., sygn. akt KIO 974/15 oraz w wyroku z dnia 1 lipca 2015 r., sygn. akt KIO 1251/15, jak również w orzecznictwie sądów okręgowych, np. w wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach, Wydział III Cywilny – Odwoławczy z dnia 24 marca 2005 r., sygn. akt III Ca 39/05”.

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku, sygn. akt XII Ga 697/15: w całości podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz ich ocenę prawną przyjmując je za własne. W protokole kontroli przywołano również fragmenty wyroku z dnia 7 stycznia 2015 roku sygn. akt KIO 2694/14.

Mając na względzie powyższe członkowie komisji przetargowej w wyjaśnieniach datowanych na dzień 17 lipca 2017 roku stwierdzili: „Gwarancja wadialna nr 02/GG03/0700/15/0007 z dnia 10 listopada 2015 roku lidera konsorcjum, tj. Hollywood Textile Service Sp. z o.o., ul. Bojanowska 2a, 09-200 Sierpc została

złożona prawidłowo i zabezpieczała w należyty sposób ofertę nr 2 złożoną przez konsorcjum wykonawców: [...] zgodnie z § 3 ust.3 umowy konsorcjalnej z dnia 20.10.2015r, o brzmieniu: „ HTS BAXTER upoważnia HTS do samodzielnego złożenia wadium oraz gwarancji należytego wykonania umowy w imieniu całego konsorcjum” (kopia umowy w załączeniu).”

Umowa konsorcjum datowana na dzień 20 października 2015 roku (a więc przed wystawieniem gwarancji ubezpieczeniowej wadium nr 02GG03/0700/15/0007 z dnia 10 listopada 2015 roku) nie zawierała informacji o wystąpieniu tzw. „wspólnego mienia”. **Odnosząc się do złożonych wyjaśnień, należy wskazać, że uzasadnienie oparte o umowę konsorcjum, która nie została złożona w ofercie nr 2 i nie stanowiła dokumentu postępowania, jest bezprzedmiotowe** (w rozmowie odbytej w dniu 1 września 2017 roku, Anna Piątek potwierdziła, że umowa konsorcjum została udostępniona po zakończeniu postępowania).

II.

Informując o powyższych nieprawidłowościach proszę Zarząd Spółki o podjęcie działań mających na celu ich wyeliminowanie oraz zapobieżenie występowaniu w przyszłości. W związku z powyższym RIO w Łodzi kieruje następujące **wnioski pokontrolne**:

1. Zapewnić zgodność faktycznie realizowanych przez poszczególne komórki organizacyjne zadań, w tym w zakresie kontroli i audytu, z uregulowaniami wewnętrznymi, w szczególności z Regulaminem organizacyjnym Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Sp. z o.o.
2. Bieżąco aktualizować uregulowania wewnętrzne w zakresie kontroli wewnętrznej i finansowej, uwzględniając faktyczne zasady funkcjonowania jednostki.
3. Uzupełnić dokumentację opisującą przyjęte przez jednostkę zasady (politykę) rachunkowości, stosownie do wymogów wynikających z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości.
4. Zapewnić należyty nadzór nad wykonywaniem umów na zakup usług i dostaw, realizowanych na rzecz jednostki. Weryfikacji merytorycznej dowodów stanowiących podstawę realizacji wydatku dokonywać na zasadach określonych uregulowaniami wewnętrznymi.
5. Wynagrodzenia pracowników ustalać, naliczać i wypłacać w wysokościach i na zasadach zgodnych z uregulowaniami wewnętrznymi obowiązującymi w tym zakresie.
6. Zapewnić sporządzanie dokumentów planistycznych i strategicznych wymaganych postanowieniami Aktu Założycielskiego Spółki Kutnowski Szpital Samorządowy sp. z o.o. w Kutnie, w oparciu o realne założenia ekonomiczne.
7. Podjąć działania w celu odtworzenia aktywów pieniężnych otrzymanych tytułem kaucji, na podstawie umów najmu, do pełnej ich wysokości, odpowiadającej stanom ewidencyjnym przyjętym na dzień uznania środków na rachunku lub rachunkach bankowych Kutnowskiego Szpitala Samorządowego. Odtworzone aktywa pieniężne alokować poza obszarem bieżącej działalności Szpitala, np. tworząc depozyt pieniężny w formie lokaty

na wyodrębnionym w tym celu rachunku. Zalecenie należy wykonać przede wszystkim w celu urealnienia danych ewidencyjnych wpływających na ocenę sytuacji i potencjału ekonomicznego Spółki oraz urealnienia pozostających w dyspozycji Spółki bieżących aktywów pieniężnych określanych jako wolne środki, których wielkość odgrywa istotną rolę przy sporządzaniu rachunku przepływów, pozwalając na ocenę stopnia płynności finansowej, skuteczności ściągania należności i zdolności do regulowania zobowiązań.

8. Zawarcie umów, których przedmiotem są składniki majątkowe Spółki (np. związane z likwidacją oddziału), poprzedzać wyceną składników majątkowych, jak również rachunkiem ekonomicznym, pozwalającym na oszacowanie ich potencjału przychodowego. Dochować staranności, przede wszystkim wobec nowo zawieranych umów, aby wyrażone w nich postanowienia nie szkodziły interesowi ekonomicznemu Spółki. Ponadto biorąc pod uwagę brak trwałości władz Spółki, a co za tym idzie ciągłości realizacji polityki i strategii rozwoju Kutnowskiego Szpitala Samorządowego, dokonać analizy możliwości wprowadzania ograniczeń w terminach (czasie obowiązywania) zawieranych umów lub możliwości wprowadzenia klauzul pozwalających na korzystne rozwiązanie umowy przed upływem terminu na jaki została zawarta.
9. Wobec umów już zawartych dokonać oceny ich zgodności z ekonomicznymi interesami Szpitala, a w przypadku stwierdzenia jego braku podjąć odpowiednie kroki prawne. Przede wszystkim, wystąpić o ich renegezację, a jeżeli będzie to możliwe podjąć działania w celu rozwiązania umowy.
10. Prowadząc postępowania konkursowe dotyczące wyłonienia wykonawców świadczeń zdrowotnych przestrzegać postanowień art. 26 i art. 27 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej, dochowując w szczególności reguł równego traktowania wszystkich uczestników postępowania.
11. Usługi transportu sanitarnego zlecać w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, w sytuacji gdy wartość usługi przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30.000,00 euro.
12. Podjąć działania w celu uporządkowania i uzupełnienia dokumentacji źródłowej dotyczącej zawieranych umów, wskazanych w pierwszej części wystąpienia pokontrolnego.
13. Zapewnić należyty nadzór nad przygotowaniem dokumentacji w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.
14. Zapewnić przestrzeganie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym - 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.
15. Zapewnić przestrzeganie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym - treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający przekazuje wykonawcom, którym przekazał specyfikację istotnych warunków zamówienia, bez ujawniania źródła zapytania, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza na tej stronie.
16. Zapewnić przestrzeganie art. 7. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym - zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej

konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

17. Prowadzić postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zachowaniem zasady jawności, wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
18. Zapewnić przestrzeganie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym - jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.
19. Ustalać kryteria oceny ofert w sposób umożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty.
20. Zapewnić przestrzeganie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym - zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.
21. Zapewnić przestrzeganie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym - zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.
22. Zapewnić przestrzeganie art. 46. 1 i ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którymi - zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a. Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zamawiający zwraca wadium niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jeżeli jego wniesienia żądano.
23. Zapewnić przestrzeganie 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym - zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności.
24. Zapewnić należyty nadzór nad wprowadzaniem zmian wysokości wynagrodzenia wykonawców realizujących zamówienia publiczne na podstawie umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy.
25. Zapewnić przestrzeganie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Prawo zamówień publicznych (po nowelizacji), zgodnie z którym - zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium.

Podając powyższe do wiadomości, zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych, proszę o przesłanie informacji o sposobie wykonania wniosków pokontrolnych lub przyczynach ich niewykonania w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego.

Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, do wniosków zawartych w II części wystąpienia pokontrolnego przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżeń do Kolegium Izby.

Zastrzeżenie składa właściwy organ jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni od daty otrzymania wystąpienia pokontrolnego, za pośrednictwem Prezesa Izby. Podstawą zgłoszenia zastrzeżeń może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

Bieg terminu, o którym mowa wyżej ulega zawieszeniu na czas rozpatrzenia zastrzeżenia w odniesieniu do wniosków pokontrolnych objętych zastrzeżeniem.

Otrzymują

Przewodniczący Zarządu Powiatu Kutnowskiego