

Mirosławiec dnia 2010-01-27

Or 0911/10/2009/10

Dyrektor
Urzędu Kontroli Skarbowej
w Szczecinie

dotyczy sprawy UKS3291/W2E/42/0069/09/10/016

Odpowiadając na zarzuty zawarte w protokole kontroli z dnia 14 stycznia 2010 r. (str 34,35,36,37) informujemy co następuje:

W związku z zarzutem naruszenia zapisów prawa poprzez opis warunków udziału w postępowaniu niezgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 roku proszę o rozważenie, czy popełniony błąd żądania doświadczenia za ostatnie trzy lata a nie pięć lat jest rzeczywiście ostrym naruszeniem zasady zapisanej w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie równego traktowania wykonawców.

Ogłoszenie o planowanym zamówieniu zostało upublicznione zgodnie z zapisami prawa. Każdy z potencjalnych wykonawców mógł zapoznać się z jego treścią.

Naszym zdaniem, jeśli wykonawca, który nie spełniałby warunku wykonania odpowiednich prac w okresie ostatnich trzech lat a posiadałby doświadczenie za następne dwa lata czyli w sumie za ostatnie pięć lat to zgodnie z obowiązującym prawem mógł złożyć protest czy nawet zapytanie dotyczące tego nieprawidłowego zapisu. Gdyby się tak stało zauważylibyśmy własny błąd i moglibyśmy adekwatnie do sytuacji zareagować.

Wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty nie oprotestowali zapisu zawartego w punkcie 15.1 SIWZ. W tej sytuacji można wysnuć wniosek, że nie odczuli go jako naruszenie ich praw w zakresie równego traktowania wykonawców. Prosimy więc o rozważenie czy zarzut

dotyczący naruszenia art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych nie jest w tym wypadku zbyt ciężkim zarzutem.

Niewątpliwie został naruszony art. 26 w zakresie delegacji umożliwiającej żądania określonych dokumentów. Jednak gdy wczytujemy się w komentarze Urzędu zamówień Publicznych (Komentarz do Ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją Tomasza Czajkowskiego, strony od 79 do 83) dotyczące zasad równej konkurencji zauważamy, że ustawodawca w pierwszej kolejności zwraca uwagę na to, iż:

- ✓ Zasada równego traktowania ubiegających się o zamówienie oznacza, że bez wpływu na dokonany wybór powinien pozostawać status prawny wykonawcy. Zamawiający nie może dyskryminować podmiotu uczestniczącego w procedurze zamówieniowej (poszczególnych wykonawców) ze względu na jego status prawny czy strukturę,
- ✓ Z zasady równego traktowania wykonawców wypływa zakaz dyskryminacji podmiotów ubiegających się o zamówienie ze względu na siedzibę wykonawcy i jego właściwości,
- ✓ Podnieść należy, iż w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców oraz zapewnienia uczciwej konkurencji między nimi byłoby zapisanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ograniczenia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego do wykonawców prowadzących działalność w danym rejonie (na obszarze danego lub sąsiadujących województw).

I najważniejszy dla sprawy zapis w Komentarzu Urzędu zamówień Publicznych:

„...Zakaz dyskryminacji ze względu na właściwości wykonawcy został *expressis verbis* wyrażony w art. 91 ust. 3. W myśl tego przepisu kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (...). W orzecznictwie przyjęto, że wymóg żądania wykazu realizacji zamówień w okresie ostatnich trzech lat nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12.06.2003 r. V CA 580/03). Orzeczenie to jest w pełni aktualne w nowym stanie prawnym. Stawianie wszystkim wykonawcom jednakowych, niedyskryminujących wymogów udziału w postępowaniu nie może być kwalifikowane jako naruszające treść art. 7...”

W związku z powyższym prosimy o zmianę kwalifikacji błędu z uwagi na to, iż naszym zdaniem faktycznie nie wpłynął on na wynik postępowania.

Odpowiadając na zarzut naruszenia art. 38 ust. 5 poprzez odrzucenie oferty „ART-BUD” sp. z o.o., która to oferta zdaniem kontrolujących nie powinna być odrzucona prosimy o zwrócenie uwagi, że fakt ten nie miał wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej tym

samym na wynik całego postępowania. Oferta firmy „ART-BUD” sp. z o.o. z uwagi na swoją cenę nie miała szans na wybór jej jako oferty najkorzystniejszej.

W związku z zarzutem naruszenia art. 42 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczącego terminu przekazania SIWZ zwracamy uwagę, że mimo przekazania dopiero w siódmym dniu a dla innego wykonawcy w dziewiątym dniu SIWZ z uwagi na odległy jeszcze w momencie przekazania SIWZ termin składania ofert, fakt ten nie miał, naszym zdaniem wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Wykonawcy, którzy uzyskali SIWZ nie oprotowali działania zamawiającego tym samym zakładamy, iż uznali, że naruszenie obowiązującego terminu 5-cio dniowego nie wpłynęło na przygotowanie przez nich ofert a tym samym nie miał wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W związku z zarzutem naruszenia terminu zawarcia umowy, to znaczy naruszenia art. 94 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwolimy sobie nie zgodzić z kontrolującym. W wyniku kontroli ustalono, że „...Beneficjent dnia 16.03.2006 roku przesłał...” a więc przekazał wszystkim wykonawcom powiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający zawarł umowę dnia 3.04.2006 roku.

Naszym zdaniem zgodnie z obowiązującym prawem dochowano terminu 7 dniowego od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej zapisanego w art. 94 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Problem opisany przez kontrolującego polega na tym, że terminy liczy on nie od dnia „przekazania” ale od dnia „doręczenia” informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia i ustalając termin podpisania umowy opieraliśmy się na komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych (UZP, Warszawa 2004, strona 234); „...problem interpretacyjny wiąże się ze zwrotem „przekazania zawiadomienia o przyjęciu oferty”. Przekazanie oznacza „wysłanie”, „nadanie”, nie zaś „doręczenie” równoznaczne z wyrazem „otrzymanie”...”. Tak więc zgodnie z tą interpretacją dochowaliśmy zapisów ustawy obowiązujących w dniu ogłoszenia postępowania. Postawiona przez nas teza jest zgodna z orzecznictwem związanym z przedstawionym problemem. W postanowieniu Zespołu Arbitrów z dnia 16 września 2005 r. (Sygn. akt UZP/ZO/0-2552/05) czytamy: „...Zgodnie z art. 94 ust. 1 ustawy zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty, nie później jednak niż przed upływem terminu związania ofertą. Termin zawarcia umowy liczy się od dnia przekazania (a nie otrzymania) zawiadomienia...”

Naszym zdaniem nie można bowiem zakładać, że ustawodawca w tym samym akcie prawnym używa tego samego określenia nadając mu odmienne znaczenie (patrz: art. 12 ust. 3.). Ponadto w art. 184 ust. 2 ustawodawca używa jednoznacznego określenia „doreczenia” trudno więc zakładać, że ustawodawca używając różnych określeń mogących z powodu swojego znaczenia powodować różne skutki używał je zamiennie, jako jednakowe.

BURMISTRZ

Elżbieta Hebecka-Sabat

Z up. Burmistrza

Jadwiga Kamińska
Sekretarz Gminy i Miasta