

URZĄD MIASTA
CZELADŹ
ul. Katowicka 45
41-250 Czeladź



PROGRAM
REGIONALNY
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



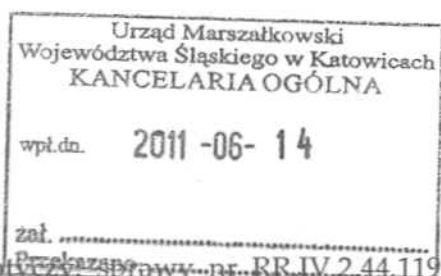
Śląskie.
Pozytywna energia

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Czeladź, 13 czerwca 2011r.

BK-RM. 3056-006/10



Urząd Marszałkowski
Województwa Śląskiego
Wydział Rozwoju Regionalnego
Ul. Ligonía 46
40-037 Katowice

Dotyczy sprawy nr RR.IV.2.44.119.1.2011.KS - informacja pokontrolna z kontroli projektu nr 751 „Trasy rowerowe w Czeladzi”

W związku z przekazaniem przez Państwa w dniu 02.06.2011 zmienionej informacji pokontrolnej, uzupełnionej o wniesione przez Nas zastrzeżenia (pismo z dnia 19.05.2011), jednak przez Państwa nieakceptowane, w załączeniu ponownie zwracamy jeden, nie podpisany egzemplarz informacji pokontrolnej. Poniżej przedstawiamy uzasadnienie odmowy podpisania.

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych „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”.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z informacją pokontrolną, brak jest zarzutu niejednoznacznego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. A zatem uznać należy, iż przedmiot zamówienia został opisany w sposób zgodny z przepisami ustawy Prawo

zamówień publicznych. Znajduje to zresztą wyraz w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym jedyny zarzut Kontrolującego opiera się na braku uprawnienia do wprowadzenia przez Zamawiającego obowiązku odbycia przez Wykonawców wizji lokalnej, który zdaniem Kontrolującego był niedopuszczalny. Kontrolujący przede wszystkim oparł się na stwierdzeniu, iż w związku z wprowadzeniem obowiązku odbycia wizji została naruszona zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. W ocenie Kontrolującego mogło dojść bowiem do ograniczenia kręgu Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Z powyższymi argumentami nie sposób się zgodzić z kilku następujących powodów.

Po pierwsze, w ocenie Zamawiającego chybiony jest argument o ograniczaniu dostępu Wykonawców do udziału w postępowaniu, w związku z wprowadzeniem obowiązku odbycia przez Wykonawców wizji lokalnej. Słusznym jest stwierdzenie, iż Zamawiający nie ma wiedzy na temat potencjalnych wykonawców, którzy zrezygnowali z ubiegania się o udzielenie zamówienia z powodu wymagania dokonania wizji lokalnej. Przy czym istotnym jest, że Zamawiający wprowadzając obowiązek odbycia wizji w SIWZ, w żaden sposób nie ograniczał Wykonawcom prawa do dochodzenia swoich ewentualnych roszczeń, powstałych z tytułu braku możliwości udziału w postępowaniu z winy Zamawiającego. A zatem, gdyby istotnie Wykonawcy zrezygnowali z udziału w postępowaniu, z powyższej przyczyny, mogli dochodzić swoich praw w drodze postępowania odszkodowawczego. Nadto Zamawiający w żaden sposób nie ograniczył praw Wykonawców do skorzystania z przysługujących im środków ochrony prawnej przewidzianych przez ustawę Prawo zamówień publicznych, z których to jednakowoż środków nie skorzystali. Nadmienić jednocześnie należy, iż w zasadzie stwierdzenie o „potencjalnej” szkodzie nie znajduje odniesienia zarówno w stanie faktycznym, jak i prawnym. Jest to stwierdzenie o charakterze czysto teoretycznym. Wartym podkreślenia jest, iż ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza, przewidziana przez przepisy k.c., wiąże się z powstaniem szkody, a nie szkody potencjalnej. Istotnym jest, iż złożenie oferty nie powoduje automatycznie zwycięstwa w przeprowadzanym przetargu. A zatem szkoda Wykonawcy nie mogła powstać już w wyniku nie złożenia przez niego oferty. Brak jest bowiem

adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem Zamawiającego, które mogłoby potencjalnie doprowadzić do niezłożenia oferty przez Wykonawcę, a ewentualną szkodą polegającą na niewygraniu przetargu, a w dalszej kolejności nieosiągnięciem ewentualnego zysku.

Nadto należy zwrócić uwagę na fakt, iż ustawodawca formułując przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie wprowadził wyraźnego zakazu dokonywania przez Zamawiających obowiązku uczestnictwa w wizji lokalnej. Otóż powyższego nie sposób wywieść z treści zarówno art. 29 PZP, jak i art. 7 PZP. Wszelkie wywody Kontrolującego w zakresie braku takiej możliwości nie są zaś poparte argumentacją prawną, a opierają się na swobodnym uznaniu Kontrolującego. Zamawiający domyśla się jedynie, iż stanowisko Kontrolującego opiera się na orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w ww. zakresie, jakkolwiek ocenianym literalnie, a nie celowościowo. Otóż, tak jak podkreślano wcześniej, orzecznictwo KIO we wspomnianym zakresie, zasadza się na zakazie zastępowania opisu przedmiotu zamówienia przez wizje lokalne (ogłędziny), a to celem ominięcia obowiązku dokładnego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego (patrz m.in. Wyrok ZAUZP z 29 czerwca 2004r., sygn. akt UZP/ZO/0-952/04, publ. LEX nr 190220; Wyrok KIO z 30 grudnia 2010r., sygn. akt KIO/UZP 2710/10, publ. LEX nr 697348). Warto podkreślić, iż orzeczenia zarówno zespołu arbitrów, jak i KIO, były wydawane na kanwie przypadków, w których Zamawiający dokonywali odrzuceń ofert Wykonawców w przypadku niedokonania przez nich wizji lokalnych. Zespoły orzecznicze stwierdzały w takich przypadkach brak uzasadnienia do odrzucenia ofert. Natomiast istotnym jest, iż w kontrolowanym postępowaniu nie doszło do przypadku odrzucenia ofert z powodu niedokonania wizji przez któregokolwiek z wykonawców, i żaden zapis SIWZ nie przewidywał takiego uprawnienia dla Zamawiającego. Nawet w przypadku niezłożenia przez Wykonawcę takiegoż oświadczenia, Zamawiający nie miałby podstaw do odrzucenia takiej oferty. A zatem w żaden sposób nie ograniczył on kręgu potencjalnych Wykonawców chcących brać udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, skoro brak złożenia oświadczenia o odbyciu wizji lokalnej nie powodował żadnych negatywnych skutków dla Wykonawców.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, iż przedmiotem zamówienia było wykonanie robót budowlanych polegających na budowie ścieżek rowerowych. W tym zakresie Zamawiający, tak jak to już podkreślono powyżej, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący opisał przedmiot zamówienia. Natomiast wizja lokalna miała na celu li tylko i wyłącznie unaocznienie Wykonawcom charakteru terenu na którym przedmiot zamówienia miałby być zrealizowany. A zatem w żadnym wypadku nie można stwierdzić, iż dokonanie wizji miało zastąpić opis przedmiotu zamówienia, skoro przedmiotem tym była budowa ścieżek rowerowych, a zatem przez uczestnictwo w wizji nie można było dokonać uszczegółowienia przedmiotu zamówienia. Tym samym nawet dokonanie dokładnego, szczegółowego i precyzyjnego opisu nieruchomości, nie stanowi opisu przedmiotu zamówienia. Przedmiotem tym są ścieżki rowerowe, a nie sama nieruchomość na której mają być wykonane. Stąd też trudno zgodzić się z wątpliwościami Kontrolującego co do szczegółowości opisu przedmiotu zamówienia.

W dalszej kolejności, mając na uwadze twierdzenia Kontrolującego o nierównym traktowaniu Wykonawców z odległych terenów, należy mieć na względzie, iż Kontrolujący myli nierówność Wykonawców wynikającą z charakteru prowadzenia działalności przez Wykonawców, a wynikającą z podjętych działań przez Zamawiającego. Pomijając fakt, o czym była mowa powyżej, braku negatywnych skutków dla Wykonawców, w przypadku niezłożenia przez nich oświadczenia o odbyciu wizji, istotnym jest, iż w każdym postępowaniu, nie tylko o udzielenie zamówienia publicznego, Wykonawca nie prowadzący działalności na terenie Zamawiającego, będzie w gorszej pozycji od Wykonawców działających na terenie Zamawiającego, niezależnie od działań podjętych przez niego. Wykonawca taki bowiem w celu wykonania zamówienia musi uwzględniać koszty związane z wykonywaniem zamówienia poza terenem prowadzonej działalności, a zatem zwiększone koszty transportu, dojazdów, ewentualnie zakwaterowania pracowników itp. Przyjmując stanowisko Kontrolującego wprost, należałoby uznać, iż wprowadzenie przez Zamawiającego obowiązku wykonania robót budowlanych na jego terenie jest również niedopuszczalne, jako iż podraża ofertę Wykonawcy nie prowadzącego działalności na terenie działania Zamawiającego. Reasumując, w ocenie Zamawiającego, to nie fakt wprowadzenia obowiązku wizji lokalnej może powodować

„nierówne” traktowanie Wykonawców, ale nierówność ta spowodowana jest co najwyżej działaniami Wykonawcy, który nie prowadzi działalności na terenie Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze, Gmina Czeladź ponownie kwestionuje ustalenia zawarte w punkcie 7 informacji pokontrolnej w zakresie sprecyzowanym powyżej, prosząc o odstąpienie od pomniejszenia dofinansowania o kwotę 4 693,86 zł brutto i o kwotę 50 998.11 zł brutto.

Z poważaniem,

BURMISTRZ

mgr Teresa Kosmala

Załącznik:

1. informacja pokontrolna z kontroli projektu *Trasy rowerowe w Czeladzi* – egzemplarz nr 1

Otrzymują:

1. adresat
2. a/a

Do wiadomości:

1. Miejski Zarząd Gospodarki Komunalnej, ul. E. Orzeszkowej 12, 41-253 Czeladź