

2015-05-12

2011-8 Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu

Kontrola doraźna długu i realizacji zamówień publicznych Gminy Przemków.

Zgłoszone zastrzeżenia do zaleceń pokontrolnych

Na podstawie art. 9 ust. 4. ustawy z 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. nr 55, poz. 577) zgłaszam zastrzeżenia odnośnie wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym WK.60/226/K-109/11 z 19 stycznia 2012 r.

1. Zalecenie 3c przestrzeganie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.), a zwłaszcza w zakresie przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, sporządzania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w celu zachowania zasady uczciwej konkurencji i równości traktowania wykonawców, zgodnie przepisami zawartymi w treści art. 7 ust.1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy.

Kontrolowany przestrzega powyższych przepisów. Zastrzeżenie dotyczy bezpodstawnego ustalenia przez Regionalną Izbę Obrachunkową iż doszło do naruszenia prawa przy zakupie samochodu służbowego przez zastosowanie dyskryminacji pośredniej w zakresie opisu parametrów technicznych samochodu osobowego, stosując w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zapis dotyczący systemu bezpieczeństwa: „ESP, ABS, EBD, TA, EBA, IPS, HPAS”, który jednoznacznie wskazuje na pojazd marki ford, model: mondeo. Regionalna Izba nie wykazała, że opis parametrów technicznych w przytoczony sposób dotyczy tylko i wyłącznie jednego modelu samochodu. Izba nie odniosła się do naszych wyjaśnień, że opis systemów bezpieczeństwa użytych w specyfikacji był sporządzony przy pomocy powszechnie używanych skrótów systemów bezpieczeństwa bez wskazywania ich dokładnych specyfikacji sugerujących konkretnym model czy producenta samochodu. Dowód potwierdzający ustalenia Izby w postaci faktu, że oferty złożyli tylko dealerzy marki Ford uważamy za nieuprawniony.

2. Zalecenie 3d Przestrzeganie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.), a zwłaszcza składania w odpowiednim terminie, oświadczeń o których mowa w 17 ust. 1 ustawy, przez osoby przeprowadzające procedurę wyboru wykonawcy zadania publicznego w trybie przetargu nieograniczonego.

Kontrolowany przestrzega powyższych przepisów oraz podtrzymuje swoje stanowisko odnośnie terminów składania oświadczeń przez członków komisji przetargowych j.n.:

"Wyjaśniam, że zarówno ja, jako kierownik zamawiającego, jak i członkowie komisji przetargowej w/w postępowaniach kierowaliśmy się jak najlepszą wolą w celu prawidłowego zgodnego ze stanem prawnym wykonania wszystkich czynności w ww. postępowaniu. Złożenie oświadczenia z art. 17 ustawy PZP na druku ZP-11 w dacie wcześniejszej niż otwarcie ofert uznałem za zgodne z obowiązującym stanem prawnym, opiniami i komentarzami. Składając oświadczenie na druku ZP-11 działałem w dobrej wierze, zachowałem całkowitą bezstronność i obiektywizm, co postaram

się wykazać w dalszej części moich wyjaśnień.

Zgodnie treścią art. 17 ust. 1 ustawy PZP (obowiązującej w dacie prowadzenia ww. postępowania) osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu w przypadku zaistnienia co najmniej jednej z przesłanek wymienionych w tym ustępie w pkt 1-5.

Druk ZP-11 nie zawiera jednak „pouczenia” jaka data powinna figurować w treści oświadczenia, także ustawodawca wskazując obowiązek złożenia oświadczenia na druku ZP-11 nie wskazał terminu w jakim osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinny je złożyć.

Treść art. 17 ust. 1 zawiera pojęcie „wykonawcy” (art. 2 pkt. 11 ustawy PZP) przy wskazywaniu negatywnych przesłanek, których wystąpienie powoduje obligatoryjne wyłączenia danej osoby z postępowania. Pod pojęciem „wykonawcy” ustawodawca nakazuje rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną, albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Jest to zatem bardzo szeroki krąg podmiotów, nie tylko ci, którzy złożyli oferty, ale także ci, którzy ubiegają się o udzielenie zamówienia. Oznacza to, że chodzi tutaj o podmioty uczestniczące w postępowaniu od momentu jego rozpoczęcia, a nie tylko podmioty które złożyły ofertę w postępowaniu. Należy wnioskować, że zamiarem ustawodawcy przy konstruowaniu art. 17 było to aby osoby uczestniczące po stronie Zamawiającego działały bez kolizji na etapie całego postępowania (uruchomienie procedury, powołanie komisji, sporządzenie SIWZ, ogłoszenie SIWZ), a nie tylko od momentu otwarcia ofert. Treść pkt 1 art. 17 ust. 1 – „ubiegają się o udzielenie tego zamówienia” wyraźnie wskazuje, że kolizja interesów pojawia nie już na etapie ogłoszenia SIWZ, a nawet wcześniej, bo nie można wykluczyć, że pracownik Zamawiającego – członek Komisji przetargowej nie będzie ubiegał się o udzielenie mu tego zamówienia. W ustawie jest więcej przepisów, które przemawiają za uznaniem, że oświadczenie składane na druku ZP-11 powinno się składać w dacie wszczęcia postępowania, a nie najwcześniej w dacie otwarcia ofert. Na poparcie tego poglądu można przytoczyć art. 37 i 38 dotyczących ogłaszania, udostępniania SIWZ, zwoływania zebrania wykonawców w celu wyjaśnienia wątpliwości SIWZ, a przecież na tym etapie jeszcze nie ma złożonych ofert.

Za złożeniem oświadczenia na druku ZP-11 w dacie wszczęcia postępowania, a nie najwcześniej w dacie otwarcia ofert przemawia także literatura napisana do ustawy PZP (artykuły komentarze), np.:

- Niewiadomska Ewa – artykuł w Zam.Publ.Dor.2006.3.31 „Zamówienia uzupełniające” i Teza: „Wykładnia art.17 ust.2 prowadzi do wniosku, iż oświadczenie powinno zostać złożone przed przystąpieniem przez członków komisji do dokonywania czynności w postępowaniu”;
- Walczak Piotr – artykuł w FK.2007.5.47 „Wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako gwarancja bezstronności i obiektywizmu zamawiającego” i Teza: „Oświadczenie o istnieniu przesłanki wyłączenia z postępowania powinno być złożone niezwłocznie po powzięciu przez zainteresowanego wiadomości o zaistnieniu okoliczności objętej dyspozycją art.17 ust.1 pzp, niezależnie od etapu, na jakim postępowanie będzie się znajdować. W tym sensie złożenie oświadczenia na podstawie art.17 ust.2 pzp nie może być wiązane z czynnością otwarcia ofert”;
- Nowicki Józef Edmund - artykuł w Zam. Publ. Dor. 2008.8.12 „Bezstronność i obiektywizm w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego” i Teza „Skoro art.17 ust.2 dotyczy osób wykonujących czynności w postępowaniu, oświadczenie po raz pierwszy składa się przed podjęciem jakichkolwiek czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia (...), a następnie w

chwili zaistnienia jakiegokolwiek okoliczności stanowiącej postawę wyłączenia z postępowania, wyłączenia ma skutek z mocy prawa.”

Podsumowując, w związku z tym, iż ustawa PZP nie reguluje wprost terminu składania oświadczenia na druku ZP-11 przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego występujący po stronie Zamawiającego, kierownik zamawiającego, jak i członkowie komisji przetargowej w/w postępowaniach, przy składaniu oświadczeń na druku ZP-11 kierowaliśmy się min. ww. literaturą. "

Załączniki

[Wystąpienie Pokontrolne RIO.pdf \(2,81 MB\)](#)