



Uchwała Nr 337/XXV/2023

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach

z dnia 23 listopada 2023 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Prezydenta Miasta Wodzisława Śląskiego do wystąpienia pokontrolnego Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach z dnia 26 października 2023 r.

Na podstawie art. 25b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1325) **Kolegium** Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach **u c h w a l a**, co następuje:

§ 1

Oddala się zastrzeżenia wniesione przez Prezydenta Miasta Wodzisława Śląskiego pismem znak: OR.1710.1.2023 z dnia 7 listopada 2023 r. do wniosku nr 1 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/26/4/23 z dnia 26 października 2023 r.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach na posiedzeniu w dniu 23 listopada 2023 r. rozpatrzyło zastrzeżenia, wniesione przez Prezydenta Miasta Wodzisława Śląskiego do wniosku nr 1 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach, znak: WK-610/26/4/23 z dnia 26 października 2023 r.

Zastrzeżenia zostały złożone pismem znak: OR.1710.1.2023 z dnia 7 listopada 2023 r. które wpłynęło do Izby drogą elektroniczną w dniu 7 listopada 2023 roku, z zachowaniem 14-dniowego terminu, określonego w art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1325).

Wystąpienie pokontrolne zostało skierowane do Prezydenta Miasta Wodzisława Śląskiego w wyniku kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Miasta przeprowadzonej w dniach 10 lipca 2023 r. do dnia 23 sierpnia 2023 r.

Stosownie do regulacji zawartej w art. 9 ust. 3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżeń do kolegium izby. Zgodnie z art. 9 ust. 4 tej ustawy zastrzeżenie składa właściwy organ jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego za pośrednictwem prezesa izby, a podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Wnoszone zastrzeżenia rozpatrują kolegia regionalnych izb obrachunkowych, stosownie do art. 25b ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Z tak skonstruowanego brzmienia przepisów wynika jednoznacznie, że przesłanką wniesienia zastrzeżeń przez kontrolowaną jednostkę może być wyłącznie zarzut błędnej wykładni prawa lub jego niewłaściwe zastosowanie.

Zastrzeżenia zostały wniesione do wniosku nr 1 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym, który brzmiał następująco:

„Wzmocnić nadzór nad Naczelnikiem Wydziału Zamówień Publicznych, pracownikami oraz innymi osobami po stronie Instytucji Zamawiającej, w tym nad członkami komisji przetargowej, w zakresie badania i oceny ofert oraz przyznawania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, stosownie do przepisów: art. 239 ust.1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605) oraz fundamentalnych zasad w systemie prawa zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 tejsze ustawy w związku z art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r., poz. 1610), mając na uwadze art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270 z późn. zm.)”.

Powyższy wniosek został sformułowany w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami opisanymi w protokole z przeprowadzonej kontroli oraz w wystąpieniu pokontrolnym i dotyczyły: nieprawidłowego przeprowadzenia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na usługę o wartości przekraczającej progi unijne - pn.: „Wykonanie projektu modernizacji stadionu miejskiego wraz z zapleczem treningowym”, polegającego na dokonaniu badania i oceny oferty nr 1 z naruszeniem przepisów art. 239 ust.1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 poz. 1710 z późn. zm.) oraz zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 tejsze ustawy.

Prezydent Miasta Wodzisława Śląskiego wniósł zastrzeżenie do wniosku nr 1, odnośnie postawionego zarzutu naruszenia art. 239 ust.1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 poz. 1710 z późn. zm.), a także naruszenia zasad w systemie prawa zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 tejsze ustawy.

Prezydent w swoim piśmie poinformował, że w związku ze zgłoszoną informacją przez konkurenta, iż osoba biorąca udział w przetargu nie znajduje się na liście członków Izby Architektów RP podjęta została decyzja w ramach prowadzonej procedury badania oferty o wszczęciu postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP w celu ustalenia czy nie doszło do oświadczenia nieprawdy przez Wykonawcę. Zamawiający chciał wiedzieć, czy przyczyną było wykreslenie z listy na skutek sankcji dyscyplinarnych, czy zawieszenie nastąpiło na wniosek projektanta. Była to istotna kwestia oceny oferty zgodnie z kryteriami opisanymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej rozpatrując zastrzeżenia wniesione do wniosku pokontrolnego nr 1 przeanalizowało argumenty wskazane przez Prezydenta Miasta Wodzisława Śląskiego i stwierdziło, co następuje:

Z ustaleń kontrolujących wynika, że Zamawiający w toku badania i oceny ofert, przeprowadził z ww. Wykonawcą niedopuszczalne negocjacje, dotyczące treści złożonej przez niego oferty. W wyniku negocjacji, osoba pierwotnie dedykowana do pełnienia funkcji: projektanta branży architektoniczno-budowlanej, mająca w dacie upływu terminu składania ofert, status zawieszonygo członka Izby Architektów RP, w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia została przywrócona w prawach członka Izby Architektów RP, co pozwoliło na zniesienie wobec tej osoby zakazu wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie i umożliwiło jej pełnienie funkcji projektanta w tym zamówieniu. Należy podkreślić, iż Osoba wskazana w ofercie Wykonawcy do pełnienia funkcji Projektanta pomimo doświadczenia, nie mogła jednak samodzielnie wykonywać usługi projektowania. Dopiero w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Projektant uzyskał wpis na listę członków Izby Architektów RP. Powyższe działanie spowodowało, iż oferta uzyskała maksymalną ilość punktów (40 pkt) w ramach kryterium oceny ofert: „Doświadczenie projektanta branży architektoniczno-budowlanej skierowanego do realizacji zamówienia” o wadze 40%. W wyniku dokonanej oceny wybrano powyższą ofertę jako najkorzystniejszą. *Brak maksymalnej liczby punktów ww. kryterium oceny skutkowałby sklasyfikowaniem przedmiotowej oferty na trzeciej pozycji...*

Kolegium Izby w wyniku analizy przedmiotowej sprawy stwierdza, że zgodnie z art. 239 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych - „zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy następuje z chwilą złożenia oferty, co oznacza, że jej treść (przedmiot zamówienia, jego zakres, termin, sposób wykonania oraz kwalifikacje i doświadczenie kluczowego personelu) muszą być zgodne z warunkami zamówienia, o których mowa w art. 7 pkt 29 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Kolegium Izby, prowadzone postępowanie wyjaśniające w trakcie badania oferty przetargowej na zadanie pn.: „Wykonanie projektu modernizacji stadionu miejskiego wraz z zapleczem treningowym” naruszało również przepis art. 223 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi iż w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać

od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Wyjaśnieniom zdaniem Kolegium podlegają dodatkowe dokumenty i oświadczenia, które służą wykazaniu zgodności przedmiotu zamówienia z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia, wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia lub ocenie ofert w przyjętych kryteriach ich oceny. Wprowadzona zmiana w ofercie polegająca złożeniu dowodu potwierdzającego przywrócenie statusu członka izby architektów nie jest bowiem ani usunięciem oczywistej omyłki pisarskiej, rachunkowej lub innej o których mowa w art. 223 ust 2 pkt 1-3 ww. ustawy. Poprawienie omyłek na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy powinno być dokonywane bowiem przez zamawiającego w oparciu o dane dające się wyinterpretować z samej oferty.

W wyniku przeprowadzonego postępowania przez Zamawiającego, Projektant uzyskał status członka Izby Architektów RP i nabył uprawnienia do realizacji zamówienia będącego przedmiotem przetargu nieograniczonego po złożeniu oferty i po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym w trakcie badania i oceny oferty przez Zamawiającego. Takie działanie wykracza istotnie poza zakres zmian dopuszczalnych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny i prawny oddala się zastrzeżenia Prezydenta Miasta Wodzisława Śląskiego do wniosku pokontrolnego nr 1.

Przewodniczący Kolegium

Daniel Kołodziej