

Inowrocław, 21 lipca 2016 r.

Pan Ernest Bejda
Szef Centralnego
Biura Antykorupcyjnego

Zgłaszam umotywowane zastrzeżenia do ustaleń zawartych w protokole kontroli z dnia 15 lipca 2016 r., przeprowadzonej w dniach od 8 marca 2016 r. do 15 lipca 2016 r. przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego – Karola Napiórkowskiego i Annę Czarnecką - w zakresie zamówienia publicznego na wykonanie usług edukacyjnych polegających na zorganizowaniu i przeprowadzeniu zajęć pozalekcyjnych i doradztwa edukacyjno-zawodowego w szkołach gimnazjalnych Inowrocławia, w ramach realizacji projektu pn.: Inwestycja w przyszłość bez ryzyka.

Zastrzeżenia dotyczą nieprawidłowości stwierdzonych w pkt. 10, ppkt. od 10.1 do 10.6 protokołu, które uzasadniamy poniżej.

Ad. 10.1. Zdaniem Kontrolujących naruszono art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp) tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co miałyby potwierdzać przytoczona w protokole korespondencja elektroniczna pomiędzy Urzędem Miasta a gimnazjami w sprawie kontrolowanego postępowania. Zarzut ten jest nieuzasadniony. Cytowana korespondencja nie miała żadnego wpływu na przebieg i wynik postępowania, gdyż wadliwe było już samo ogłoszenie o zamówieniu, czyli postępowanie było od samego początku obarczone wadą, która musiała przesądzić o jego unieważnieniu. Ponadto, adresatem korespondencji, która wychodziła z Urzędu Miasta były przeważnie sekretariaty szkół, nie zaś potencjalni wykonawcy (nauczyciele tych gimnazjów). Kontrolujący w swoich ustaleniach pomijają fakt, że dyrektorzy szkół uczestniczyli w sporządzeniu wniosku do Urzędu Marszałkowskiego o dotację na wykonanie usług edukacyjnych, ponieważ organ prowadzący Urząd Miasta Inowrocławia nie dysponował pełną wiedzą dotyczącą szczegółowych potrzeb edukacyjnych uczniów. Przedmiot zamówienia był więc im znany – opis zamieszczony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) był bezpośrednio przeniesiony z wniosku o dotację. Na powyższą okoliczność wnoszący zastrzeżenie przedkłada dowód w postaci wniosku o dofinansowanie. Nie przekazywano szkołom żadnej specjalnej wiedzy dotyczącej warunków udziału w postępowaniu, które nie wynikałyby z ww. wniosku o dofinansowanie a nawet były nim determinowane. Zarzut jest tym bardziej nieuzasadniony z tego względu, że ustalono warunki udziału w postępowaniu proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, minimalne i oczywiste – poszukiwaliśmy wykwalifikowanych nauczycieli odpowiednich specjalności, z min. 2-letnim stażem pracy a dodatkowo zamierzaliśmy oceniać doświadczenie nauczycieli, mierzone liczbą przepracowanych lat w zawodzie nauczycielskim. Ponadto nieprawdą jest, że dokonano zmiany opisu przedmiotu zamówienia w dniu 17 lutego 2014 r. w oparciu o dane uzyskane od wykonawców. Zmiana polegająca na zmniejszeniu

wymaganej liczby nauczycieli była korektą pierwotnego ogłoszenia i SIWZ z inicjatywy Wydziału merytorycznego, który zauważył błąd już po zamieszczeniu ogłoszenia o zamówieniu, co potwierdzają wyjaśnienia pisemne z dnia 14.04.2016 r. spójne z zeznaniami pracowników. Ustawa Pzp (art. 38 ust. 4 i 6) pozwala w uzasadnionych przypadkach dokonywać zmian SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu.

Ponadto w sytuacji uzasadnionego unieważnienia pierwszego przetargu sformułowane przez Kontrolujących zarzuty w zakresie nieprawidłowości, które rzekomo miały w nim miejsce, należy uznać za bezprzedmiotowe. Tylko bowiem wskazane w pkt. 6.3.2 działanie pracownika Urzędu polegające na wysłaniu e-maila z informacją, że w związku z nowym przetargiem należy pod załączonym pełnomocnictwem zebrać podpisy nauczycieli – zostało uznane przez kontrolujących jako naruszające zasadę uczciwej konkurencji w drugim przetargu. Tymczasem e-mail stanowił tylko informację, że gdyby nauczyciele ponownie ubiegali się o udzielenie zamówienia, wymagane byłoby nowe pełnomocnictwo. Czynność ta w żaden sposób nie mogła wpłynąć na wynik postępowania, gdyż złożenie do oferty wadliwego pełnomocnictwa lub niezłożenie go, zobowiązuje zamawiającego do wezwania oferenta do uzupełnienia braków formalnych oferty, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp.

Ad. 10.2. Zdaniem Kontrolujących naruszono art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez unieważnienie pierwszego przetargu, gdyż nie zaistniała żadna z przesłanek unieważnienia umowy wskazana w art. 146 ust. 1, która pozwalałaby na przyjęcie, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zarzut ten jest niezasadny, gdyż nie jest prawdą, że „zgodnie z przyjętym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej unieważnienie postępowania jest instytucją wyjątkową a przesłanki unieważnienia podlegają ścisłej wykładni”. Zgodnie z jednolitą wykładnią przyjętą zarówno w orzecznictwie sądowym jak i orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej a także prezentowaną przez przedstawicieli doktryny – okoliczność obiektywnej niemożliwości świadczenia winna skutkować unieważnieniem postępowania o zamówienie publiczne w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt. 7 Pzp w związku z art. 387 § 1 Kc (wyroki KIO: 839/09 z 16.07.2009 r., 34/11 z 19.01.2011 r., 1604/10 z 11.08.2010 r.).

Ponadto podkreślić należy, że do umów zawartych w trybie ustawy Pzp odnoszą się wszelkie przesłanki nieważności określone w odrębnych przepisach, w tym w szczególności w kodeksie cywilnym. Wynika to z regulacji zawartej w art. 139 ust. 1 Pzp. Stanowisko takie zajął Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 31.08.2012 r., sygn. akt I ACa 582/12.

W świetle powyższego, „Zaniechanie unieważnienia postępowania, bez względu na przyczynę decyzji podjętej przez zamawiającego, może doprowadzić do unieważnienia umowy w wyniku wniesienia przez uprawniony podmiot powództwa do sądu” – artykuł autorstwa Romana Drozdowskiego FK.2008.6.45, LEX.

Stąd Zamawiający nie miał obowiązku, wbrew twierdzeniom Kontrolujących, wskazywania przepisów ustawy Pzp, które mogłyby zostać naruszone wskutek zaistnienia wady.

Kontrolujący nie mają również racji twierdząc, że „stanowisko zamawiającego, jakoby wybór ofert wykonawcy, który w ofertach na poszczególne części wskazał nazwiska tych

samych nauczycieli spowodowałyby niemożliwość wykonania zamówienia, jest nieuprawnione". Powyższe twierdzenie Kontrolujący opierają na fakcie, iż Zamawiający dopuścił możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz zmiany podwykonawców. Tymczasem decyzję o unieważnieniu postępowania zamawiający podjął po otwarciu ofert, w których żaden z oferentów nie zadeklarował zamiaru wykonania zamówienia przy udziale podwykonawców. Fakt ten jednak umknął uwadze funkcjonariuszy CBA.

Wyjaśnienia jednak wymaga, iż powyższy tok rozumowania kontrolujących co do zasady jest nietrafny, gdyż dopuszczenie ofert częściowych bez określenia maksymalnej liczby części zamówienia, na którą jeden wykonawca mógłby złożyć ofertę, stwarzało realne zagrożenie udzielenia zamówienia wykonawcy, który nie dysponowałby wymaganą liczbą 113 nauczycieli stanowiącą warunek uczestnictwa w przetargu. **Tym samym doszłoby do absurdalnej sytuacji, w której zamówienie obliczone na 113 wykonawców miałyby wykonać 5-krotnie mniej nauczycieli. Oczywiście jest więc, iż zamówienie nie zostałoby wykonane, skutkiem czego byłby obowiązek zwrotu przez Urząd Miasta Inowrocławia dofinansowania uzyskanego ze środków Unii Europejskiej.**

Tymczasem warunek ten został określony adekwatnie do przedmiotu zamówienia, który prawidłowo mógł zostać wykonany tylko przez taką a nie inną liczbę nauczycieli, ze względu na ilość godzin dofinansowywanych ze środków Unii Europejskiej realizowanych w poszczególnych przedmiotach. Takie było oczekiwanie zamawiającego, który działał w świetle reguły, że to zamawiający pozostaje gospodarzem postępowania i opisuje przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swoich potrzeb, co podkreślone zostało w wyroku KIO 1456/15 z dnia 21.07.2015 r. Analogiczne stanowiska wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wielu innych orzeczeniach, choćby w wyroku KIO 1114.

O prawidłowości działań zamawiającego w powyższym zakresie niezbicie świadczy fakt, że żaden z wykonawców, którzy złożyli oferty, nie skorzystał ze środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 181 ust. 1 Pzp w postaci informacji niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego.

Ad. 10.3. Wniesienie zastrzeżeń do nieprawidłowości zarzuconej przez Kontrolujących w pkt. 10.3 protokołu wymaga w pierwszej kolejności zaznaczenia, że funkcjonariusze CBA popełniają błąd polegający na utożsamianiu określenia warunków uczestnictwa w przetargu przy ogłoszeniu nowego zamówienia ze zmianą warunków uczestnictwa określonych w SIWZ w ramach tego samego postępowania. Wynikiem tegoż błędnego rozumowania jest nieprawidłowe przyjęcie przez Kontrolujących, nieznajdującego podstaw w przepisach Pzp stanowiska, że pracownicy Urzędu Miasta nie potrafili wskazać przyczyn „zmian w SIWZ w stosunku do SIWZ z 12.02.2014 r.”

W przedmiotowej sprawie miała bowiem miejsce zupełnie inna czynność, tj. określenie warunków uczestnictwa w nowym przetargu. Jak wskazują natomiast orzeczenia sądów i wyroki KIO:

- „Przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia musi odbyć się z poszanowaniem zasad określonych w art. 7 i 29 p.z.p. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na

konkretnego wykonawcę, bądź też które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r. sygn.. akt VI ACa 965/11) – funkcjonariusze CBA zaś w żaden sposób nie wykazali w protokole ani nie przedstawili żadnych dowodów na okoliczność, że warunki uczestnictwa w przetargu określone w SIWZ z 28.02.2014 r. mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę,

- „Nie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą zaoferować żądany przedmiot zamówienia wszyscy wykonawcy działający w danej branży, co nie jest równoznaczne z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.” (wyrok Sadu Okręgowego w Gdańsku z 23.01.2009 r. sygn. akt XII/Ga 431/09),

- „Nie jest zadaniem zamawiającego dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylu wykonawców, ilu jest obecnych na danym rynku, ale zapewnienie zachowania konkurencyjności z jednoczesnym zapewnieniem interesu zamawiającego, co do konkretnych rozwiązań” (wyrok KIO 1456/15 z 21.07.2015 r.).

Budzi więc wątpliwość zasadność ustalania przez funkcjonariuszy CBA przyczyn określenia takich a nie innych warunków uczestnictwa w drugim przetargu, gdyż w ramach tego przetargu nie były one zmieniane. Tym samym niesłuszny jest zarzut, że pracownicy Urzędu Miasta nie potrafili wskazać, że w drugim przetargu warunkiem uczestnictwa było dysponowanie 113 czynnymi zawodowo nauczycielami, w tym posiadającymi min. 10-letni staż pracy w sytuacji prowadzenia zajęć specjalistycznych. Przede wszystkim jednak z tego względu, że pomimo braku takiego obowiązku, wbrew twierdzeniom Kontrolujących, pracownicy wyjaśnili, że ustalając wymagania, warunki udziału w przetargu oraz kryteria oceny ofert, priorytetowo potraktowano doświadczenie potencjalnych wykonawców jako ich przymiot najpełniej gwarantujący zaspokojenie interesu zamawiającego w udzielanym zamówieniu.

Kontrolujący w żadnym zakresie nie wykazali, że określone przez zamawiającego w drugim przetargu warunki nie były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, o czym miałyby według nich świadczyć „dodanie nowych, rygorystycznych wymagań”. Można tylko przypuszczać, że swoje twierdzenie w tym zakresie funkcjonariusze CBA uzasadniają okolicznością, iż w pierwszym przetargu oferty złożyło 10 wykonawców. Tymczasem zasadności takiego poglądu przeczą zacytowane wyżej orzeczenia, z których jednoznacznie wynika, że o zachowaniu przez zamawiającego konkurencyjności, bądź jej braku nie może przesądzać liczba oferentów.

Faktu, iż zarzut Kontrolujących w powyższym zakresie jest oczywiście błędny dowodzi okoliczność, że żaden z potencjalnych oferentów nie złożył odwołania na podstawie art. 180 ust. 2 pkt. 2 Pzp dotyczącego warunków udziału w przetargu oraz nie złożył informacji do zamawiającego w trybie art. 181 ust. 1 Pzp o niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego.

Brak jest również podstaw na gruncie Pzp do utożsamiania dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych z określeniem warunków uczestnictwa w przetargu. Zatem niesłusznym co do zasady jest zarzut kontrolujących, że poprzez niedopuszczenie ofert częściowych w drugim przetargu zamawiający zastrzył warunki uczestnictwa. Bowiem,

- „Nie ma podstaw prawnych, by nakazać zamawiającemu dokonanie podziału zamówienia na części, skoro przepis art. 83 ust. 2 Pzp przyznaje uprawnienie zamawiającemu w tym zakresie.” – wyrok KIO 645/16 z dnia 10.05.2016 r.,

- „Zamawiający jest niewątpliwie dysponentem prawa do podziału zamówienia na części, jeśli uzna to za uzasadnione, co wynika z treści przepisu art. 83 ust. 2 Pzp, który stwarza możliwość podziału zamówienia na części, a nie obowiązek po stronie zamawiającego. Wykonawcom nie przysługuje tym samym roszczenie w tym zakresie wobec zamawiającego.” - wyrok KIO 469/15 z dnia 24.03.2015 r.

Nieprawdą jest, że zamawiający podzielił zamówienie na 137 części. Zawarcia wielu umów na poszczególne zadania nie można utożsamiać z podziałem zamówienia na części z oczywistych powodów – świadczenie zawarte w ofercie jest tożsame z sumą umów, które zawarto z wszystkimi wykonawcami składającymi wspólną ofertę. Dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej oceniano całą ofertę wspólną, a nie jej części dotyczące poszczególnych nauczycieli.

Ad.10.4. Zarzuty naruszenia przepisów art. 140 ust. 1 Pzp poprzez zawarcie przez zamawiającego 137 umów zamiast jednej oraz art. 144 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie niedozwolonej zmiany umowy, co doprowadziło do podziału zamówienia na części i w efekcie uchylenia odpowiedzialności solidarnej wykonawców tych części za całość zamówienia, są niezasadne. Dowodzi powyższego orzeczenie KIO 588/12 z dnia 10.04.2012 r.: cyt. „Przepis ustawy Pzp (art. 141 Pzp) ustanawiający solidarną odpowiedzialność wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ma charakter bezwzględnie obowiązujący i jego stosowanie nie podlega wyłączeniu na mocy umownego postanowienia stron ograniczającego solidarną odpowiedzialność. Podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia odpowiadają solidarnie przed zamawiającym ex lege z uwagi na sam fakt wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy. Podmioty te pozostają przy tym zobowiązane solidarnie aż do zupełnego zaspokojenia zamawiającego w zakresie obowiązków wynikających z umowy (art. 366 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i 141 Pzp). Tym samym, forma prawna współpracy zastosowana przez wykonawców nie ma wpływu na odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy i niewniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.”

Ponadto w Komentarzu do Prawa zamówień publicznych autorstwa Jerzego Pieroga, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2015 r. (13 wydanie) wyjaśniono:

“Solidarna odpowiedzialność polega na tym, że zamawiający może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich uczestników oferty wspólnej łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna. Kwestie zobowiązań solidarnych regulują przepisy art. 366-378 kc.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie nie mogą w umowie wyłączyć ani ograniczyć solidarnej odpowiedzialności. Dla ponoszenia tej odpowiedzialności **nie mają też znaczenia postanowienia regulujące zakres świadczenia, jaki wykonać ma każdy z wykonawców na rzecz zamawiającego. Złożenie oferty wspólnej oznacza poddanie się solidarnej odpowiedzialności z mocy ustawy**".

Tak więc, wbrew twierdzeniom Kontrolujących, usługi edukacyjne polegające na zorganizowaniu i przeprowadzeniu zajęć pozalekcyjnych były realizowane wspólnie przez 113 wykonawców odpowiadających solidarnie przed Zamawiającym.

Ad. 10.5. Niezrozumiałym jest zarzut Kontrolujących, iż doszło do naruszenia art. 144 ust. 1 Pzp w związku z niedopuszczeniem możliwości rozwiązania umowy za porozumieniem stron z powodów osobistych wykonawcy w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ. Nie można bowiem utożsamiać zmiany treści zawartej umowy o zamówienie publiczne w stosunku do treści oferty z rozwiązaniem takiej umowy. Zarówno sądy jak i Krajowa Izba Odwoławcza stoją na stanowisku, że Prawo zamówień publicznych, poza przepisem szczególnym przyznającym zamawiającemu prawo odstąpienia od umowy (art. 145 ust. 1 Pzp), nie zawiera regulacji odnośnie rozwiązania umowy. Wobec wskazanego braku (także braku zakazu), na podstawie przepisu art. 139 Pzp zastosowanie znajdzie kodeksowa zasada swobody umów. Przyznane przez ustawodawcę w art. 145 ust. 1 Pzp prawo do odstąpienia przez zamawiającego od umowy nie wyklucza rozwiązania umowy o zamówienie publiczne m. in. Za porozumieniem stron (wyrok KIO 1876/09; 1881/09; 1883/09 z 4.02.2010 r.; wyrok Sadu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19.12.2012 r. sygn. akt I ACa 668/12).

Niezasadnym, jest twierdzenie funkcjonariuszy CBA, że „Skutkiem rozwiązania umów było uniemożliwienie naliczenia kar umownych za niewykonanie przedmiotu umów”, gdyż rozwiązanie umowy za porozumieniem stron nie niweczy prawa do dochodzenia kar umownych, co szczegółowo wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Białymstoku w ww. wyroku.

Tymczasem kary umowne w przedmiotowej sprawie nie zostały naliczone z innego względu. Umowy zawarte z nauczycielami przewidywały możliwość dochodzenia kary umownej tylko w przypadku, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpi z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca. Zastrzeżenie to jest zgodne z orzecznictwem sądowym, w który jednolity jest pogląd, że „Odpowiedzialność dłużnika na podstawie art. 471 Kc została ukształtowana na zasadzie winy i uzależniona jest od wystąpienia przesłanek odpowiedzialności, tj. szkody, która poniósł wierzyciel niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania na skutek okoliczności, za które dłużnik z mocy umowy lub ustawy ponosi odpowiedzialność, oraz związku przyczynowego między faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania ze szkodą (...) Dłużnik, który chce się uwolnić od odpowiedzialności, musi wykazać, że niewykonanie zobowiązania lub nienależyte jego wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Ta reguła odnosi się również do kary umownej.” Nauczyciele, z którymi rozwiązano umowę za porozumieniem stron wykazali, że z przyczyn od nich niezależnych nie są w stanie realizować przedmiotu tej umowy. Stąd naliczenie kar umownych przez zamawiającego wobec tych nauczycieli mogłoby narazić budżet Miasta na poniesienie niezasadnych kosztów sądowych.

Wykonanie zamówienia przez wykonawców składających ofertę wspólną nie było zagrożone wobec solidarnej odpowiedzialności tych wykonawców, co wykazano powyżej.

Rezygnacja z zapisu § 6 ust. 3 wzoru umowy wynikającego ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, była konieczna ze względu na zbyt wysoki stopień ogólności tego zapisu uniemożliwiający jego wykorzystanie w praktyce. Warto również zauważyć, iż nie sposób mówić o wykonaniu zobowiązań z nieobowiązującej umowy, bo rozwiązanej.

Ad. 10.6. Niewyłączenie się Magdaleny Kaiser i Piotra Szefflera z udziału w pracach komisji przetargowej było spowodowane faktem, iż czynności dokonywane przez komisję nie miały charakteru uznaniowego. Ocena ofert polegała na arytmetycznym ustaleniu wyniku punktacji. Sprowadzała się ona do podsumowania punktów za ilość lat stażu pracy, co pozwalało na ustalenie stopnia doświadczenia zawodowego konkretnego wykonawcy. Staż pracy dokumentował wykaz, a nie indywidualna ocena członków komisji przetargowej. Ponadto uznaniowość wykluczona była również przy ocenie warunków uczestnictwa w przetargu, która dokonywana była na zasadzie „spełnia / nie spełnia”, a więc nie dopuszczała gradacji stopnia spełniania tych warunków. Z powyższych względów ww. pracownicy Urzędu Miasta nie mogli przewidywać, iż tego rodzaju czynności techniczne mogą pozostawać w jakimkolwiek związku z relacjami, które łączyły ich z poszczególnymi wykonawcami, bo w istocie nie było takich możliwości.

Przedstawione umotywowane zastrzeżenia niezbicie dowodzą, że wszystkie działania Zamawiającego w obu postępowaniach przetargowych znajdowały pełne umocowanie w obowiązujących przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. W pełni uzasadnione jest stanowisko zamawiającego, że nie doszło do żadnego naruszenia norm tejże ustawy, które bezpodstawnie zarzucają Kontrolujący.

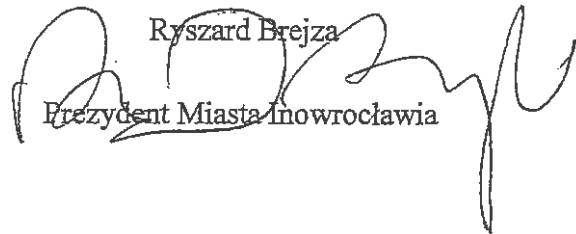
O prawidłowości czynności podejmowanych przez Zamawiającego świadczy m. in. fakt, że żaden z potencjalnych oferentów w drugim przetargu nie skorzystał ze środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami Prawa zamówień publicznych. Nie została również zaskarżona przez żadnego z wykonawców, którzy złożyli oferty, czynność unieważnienia pierwszego przetargu.

Prawidłowość przeprowadzonych postępowań przetargowych, których rezultatem było perfekcyjne wykonanie przez 113 nauczycieli usług edukacyjnych polegających na zorganizowaniu i przeprowadzeniu zajęć pozalekcyjnych i doradztwa edukacyjno-zawodowego w szkołach gimnazjalnych Inowrocławia, w ramach realizacji projektu pn.: Inwestycja w przyszłość bez ryzyka, potwierdziła szczegółowa kontrola przeprowadzona przez instytucję zarządzającą tj. Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego, dotycząca głównie zgodności z prawem czynności udzielenia zamówienia publicznego w ramach realizacji projektu. Pracownicy Urzędu Marszałkowskiego przeprowadzili kontrolę projektu w dniach od 3 marca 2015 r. do 9 marca 2015 r. Kontrola obejmowała prawidłowość rozliczeń finansowych, kwalifikowalność wydatków dotyczących personelu projektu, sposób rekrutacji uczestników, sposób przetwarzania danych osobowych uczestników, zgodność danych przekazywanych we wniosku o płatność w części dotyczącej postępu rzeczowego i finansowego z dokumentacją

dotyczącą realizacji projektu, prawidłowość realizacji zadań informacyjno-promocyjnych, zapewnienie właściwej ścieżki audytu, sposób prowadzenia i archiwizacji dokumentacji projektu, poprawność udzielenia zamówień publicznych, poprawność udokumentowania rozeznania rynku w przypadku wydatków, do których mają zastosowanie zapisy ustawy Pzp. Całościowa ocena realizacji projektu uzyskała kategorię I, co oznacza, że projekt zrealizowany był prawidłowo. W związku z brakiem uchybień i nieprawidłowości nie wydano zaleceń pokontrolnych.

W związku z powyższym wnoszę o stwierdzenie zasadności zastrzeżeń i polecenie zmiany protokołu kontroli w zakresie stwierdzonych nieprawidłowości poprzez ich wykreślenie z treści tego dokumentu.

Ryszard Brejza
Prezydent Miasta Inowrocławia





RZECZPOSPOLITA POLSKA
SZEF CENTRALNEGO
BIURA ANTYKORUPCYJNEGO

Ernest Bejda

Gd | By | 1354 | 6

Warszawa, 11 listopada 2016 r.

2016-11-29
2748.

Prezydent Miasta Inowrocławia

Pan Ryszard Brejza

W związku z przeprowadzonym w okresie od 8 marca do 15 lipca 2016 r. przez funkcjonariuszy Wydziału Zamiejscowego w Bydgoszczy Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego w Gdańsku postępowaniem kontrolnym w zakresie *wybranych procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie udzielenia zamówień publicznych na wykonanie usług edukacyjnych polegających na zorganizowaniu i przeprowadzeniu zajęć pozalekcyjnych i doradztwa edukacyjno-zawodowego w szkołach gimnazjalnych Inowrocławia, w ramach realizacji projektu pn.: „Inwestycja w przyszłość bez ryzyka” przez Urząd Miasta Inowrocławia w 2014 r.* oraz umotywowanymi zastrzeżeniami do protokołu kontroli, zawartymi w piśmie z 21 lipca 2016 r., działając w oparciu o art. 45 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1310 t.j.), zwanej dalej „ustawą o CBA”, po dokonaniu analizy zastrzeżeń do protokołu kontroli, przedstawiam swoje stanowisko w tej sprawie.

- 1. Odnośnie do zastrzeżenia do pkt 10.1. protokołu kontroli dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w związku z przeprowadzeniem dwóch postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usług edukacyjnych (ZZP.271.6.2014 i ZZP.271.13.2014).**

Kontrolowany nie zgodził się z ustaleniami protokołu kontroli, że poprzez prowadzenie korespondencji elektronicznej dotyczącej kontrolowanych postępowań pomiędzy pracownikami zamawiającego a wybranymi wykonawcami naruszono zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zdaniem Kontrolowanego w przypadku postępowania nr ZZP.271.6.2014 korespondencja ta nie miała wpływu na przebieg i wynik postępowania, gdyż, z uwagi na wadliwe ogłoszenie, postępowanie to zostało unieważnione. Ponadto adresatem korespondencji miały być sekretariaty szkół, a nie wykonawcy.

Odnosząc się do uwag Kontrolowanego, należy wskazać, że fakt unieważnienia postępowania nie ma znaczenia dla oceny jego przeprowadzenia w zgodzie z przepisami prawa. Nie można zgodzić się z twierdzeniem Kontrolowanego, że adresatem korespondencji były sekretariaty szkół, a nie wykonawcy, skoro wśród wykonawców były osoby zajmujące kierownicze stanowiska w tych szkołach (dyrektorzy i wicedyrektorzy). Ze stanu faktycznego ustalonego w toku kontroli wynika jednoznacznie, że korespondencja e-mailowa była prowadzona pomiędzy Piotrem Szeplerem – pracownikiem Kontrolowanego, a wykonawcami

oraz sekretariatami szkół. Korespondencja ta prowadzona była nie tylko po formalnym rozpoczęciu procedury przetargowej, ale już na etapie czynności związanych z ich przygotowaniem. Korespondencja jednoznacznie potwierdza, że pracownicy Kontrolowanego dążyli do udzielenia zamówienia nauczycielom z inowrocławskich gimnazjów, co zostało wprost przyznane przez Magdalenę Kaiser – Naczelnika Wydziału Oświaty i Sportu Urzędu Miasta Inowrocławia – przewodniczącą komisji przetargowych (pkt 6.2.11. protokołu kontroli).

Ponadto Kontrolowany wskazał, że w związku z tym, iż Urząd Miasta Inowrocławia nie dysponował pełnią wiedzy w zakresie szczegółowych potrzeb edukacyjnych uczniów, w sporządzaniu wniosku o dotację do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego uczestniczyli dyrektorzy szkół. Z uwagi na fakt, że znajdujący się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) opis przedmiotu zamówienia został wprost przeniesiony z wniosku o dotację, szczegóły tego opisu były znane potencjalnym wykonawcom – dyrektorom szkół, jeszcze przed ogłoszeniem informacji o przetargu. W tym zakresie Kontrolowany stwierdził, że szkołom nie przekazywano żadnych dodatkowych informacji dotyczących warunków udziału w postępowaniu, poza wynikającymi z wniosku o dofinansowanie i nim determinowanymi.

Zastrzeżenia Kontrolowanego nie można uwzględnić, bowiem - jak ten sam potwierdził - dyrektorzy szkół - występujący następnie jako wykonawcy - przygotowywali zawarty w SIWZ opis przedmiotu zamówienia, a tym samym wykonywali czynności bezpośrednio związane z przygotowaniem postępowania przetargowego. Niewątpliwie posiadana wiele miesięcy przed ogłoszeniem przetargu wiedza w zakresie przedmiotu zamówienia stawiła tych wykonawców w pozycji uprzywilejowanej, a tym samym Kontrolowany miał obowiązek wykluczyć ich z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp. Należy dodatkowo nadmienić, że wykonawcy ci przed ogłoszeniem przetargu otrzymali informację o warunkach udziału w postępowaniu oraz instrukcje w zakresie składania ofert.

Kontrolowany nie zgodził się ze stwierdzeniem, że zmiany opisu przedmiotu zamówienia w dniu 17 lutego 2014 r. dokonano w oparciu o dane uzyskane od wykonawców. Wskazał, że zmiana była dokonana z inicjatywy wydziału merytorycznego, który zauważył błąd w ogłoszeniu i SIWZ, już po zamieszczeniu ogłoszenia o zamówieniu.

Odnosząc się do zastrzeżenia, należy zauważyć, że zmiana ogłoszenia nastąpiła w konsekwencji analizy przekazanych Kontrolowanemu przez wykonawców załączników do ofert zawierających wykazy osób, które miały uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. W wykazach powtarzały się te same osoby, które miały prowadzić zajęcia w różnych blokach zajęciowych. Reakcją na tę okoliczność była zmiana ogłoszenia polegająca na zmniejszeniu liczby osób, którymi powinien dysponować wykonawca, dla poszczególnych części, bez zmiany ogólnej liczby zajęć. W istocie zmiana ta miała charakter pozorny, gdyż zamawiający zmniejszył liczbę osób, którymi powinien dysponować wykonawca, dopuszczając jednocześnie do prowadzenia zajęć przez te same osoby w różnych blokach zajęciowych. Zmiana ta została dokonana w celu dopasowania liczby osób, którymi powinien dysponować wykonawca, do faktycznej liczby nauczycieli, którzy mieli prowadzić zajęcia w poszczególnych gimnazjach (częściach zamówienia), pozostających w dyspozycji wykonawców. Potwierdza to treść wiadomości e-mail z 14 lutego 2014 r., w którym Urszula Borkowska - główny specjalista w Zespole Zamówień Publicznych UM Inowrocławia stwierdziła: *Otrzymałam dzisiaj informację od p. Piotra Szefflera, że błędnie określono liczbę nauczycieli w poszczególnych gimnazjach. Według tych informacji jedna osoba o tej samej specjalności będzie prowadziła zajęcia w różnych blokach i grupach zajęciowych. W wykazie osób, które będą wykonywały zamówienia nie mogą powtarzać się te same oso-*

by. (...). W tej sytuacji należy zmienić warunek udziału w postępowaniu dotyczący osób, które będą wykonywać zamówienie w zakresie liczby osób i wymaganych specjalności. W załączniku – wzór wykazu osób należy zrezygnować z podziału osób na bloki zajęciowe na rzecz wymaganych specjalności. Należy również podkreślić, że w odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców do SIWZ o możliwość wskazania do kilku zadań tej samej osoby, Kontrolowany dopuścił taką możliwość.

W odniesieniu do postępowania nr ZZZP.271.13.2014 Kontrolowany uznał za nieuprawnione stwierdzenie kontrolujących, że działanie pracownika Urzędu, polegające na wysłaniu e-maila z informacją, że w związku z nowym przetargiem należy pod załączonym pełnomocnictwem zebrać podpisy nauczycieli, naruszało zasadę uczciwej konkurencji. Kontrolowany podkreślił, że czynność ta nie mogła wpłynąć na wynik postępowania, gdyż nawet w przypadku złożenia wadliwego pełnomocnictwa bądź jego braku, zamawiający byłby zobowiązany do wezwania oferenta do uzupełnienia braków formalnych oferty.

Odnosząc się do uwag Kontrolowanego, należy stwierdzić, że ustawowy obowiązek zamawiającego do wezwania wykonawcy do uzupełnienia braków formalnych oferty, w żadnym razie nie sprawia, że zamawiający może według własnego uznania wybierać wykonawców, którym będzie przysyłał wybrane dokumenty z postępowania wraz z instrukcjami w zakresie składania ofert. W tym kontekście należy zaznaczyć, że w pierwszym postępowaniu, unieważnionym 27 marca 2014 r., wzięło udział 10 wykonawców, a informacja o nowym postępowaniu, wraz z załącznikami wybranych dokumentów z postępowania oraz instrukcjami w zakresie składania ofert, została wysłana 28 marca 2014 r. tylko do 5 wykonawców.

Z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

Mając na uwadze oczywistą omyłkę pisarską, w pkt. 6.3.2. protokołu kontroli dokonuję następującej zmiany:

– na str. 16 w wierszu 13 zapis „13 lutego” otrzymuje brzmienie: „28 lutego”.

2. Odnosnie do zastrzeżenia do pkt 10.2. protokołu kontroli, dotyczącego naruszania art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, polegającego na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usług edukacyjnych (ZZP.271.6.2014), pomimo braku przesłanek do dokonania takiego unieważnienia.

Kontrolowany nie zgodził się z twierdzeniem zawartym w protokole kontroli, że zgodnie z przyjętym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej unieważnienie postępowania jest instytucją wyjątkową, a przesłanki unieważnienia podlegają ścisłej wykładni. Powołując się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej, wskazał, że obiektywna niemożność świadczenia winna skutkować unieważnieniem postępowania. Podkreślił również, że do umów zawartych w trybie ustawy Pzp odnoszą się wszelkie przesłanki nieważności określone w odrębnych przepisach, w tym także w kodeksie cywilnym, a zatem nie miał obowiązku wskazywania przepisów ustawy Pzp, które mogłyby zostać naruszone wskutek zaistnienia wady.

Odnosząc się do zastrzeżeń Kontrolowanego należy stwierdzić, że pozostają one ze sobą w sprzeczności. Z jednej strony Kontrolowany podważa twierdzenie o konieczności ścisłej wykładni przesłanek unieważnienia postępowania, z drugiej zaś przytacza orzeczenia

KIO¹, które potwierdzają stanowisko wyrażone przez CBA w protokole kontroli. Należy zgodzić się z Kontrolowanym w kwestii przesłanek nieważności umów zawartych w trybie ustawy Pzp, jednakże samo wskazanie okoliczności faktycznych, z którymi zamawiający wiąże konieczność unieważnienia postępowania jest niewystarczające. Zamawiający winien wskazać, jaki wpływ na przyszłą umowę i ewentualną możliwość jej unieważnienia mają wskazane przesłanki, tj. winien wskazać związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy zaistniałą wadą postępowania a możliwością unieważnienia umowy².

Kontrolowany stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie zaistniało realne zagrożenie udzielenia zamówienia wykonawcy, który nie dysponowałby wymaganą liczbą 113 nauczycieli stanowiącą warunek uczestnictwa w przetargu, przez co zamówienie nie zostałoby wykonane. W jego opinii przedmiot zamówienia mógł zostać wykonany tylko przez określoną w warunkach przetargu liczbę 113 nauczycieli. Zdaniem Kontrolowanego wpływ na decyzję o unieważnieniu przetargu miał również fakt, że żaden z oferentów nie zadeklarował zamiaru wykonania przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców.

Odnosząc się do tych uwag Kontrolowanego, należy wskazać, że dysponowanie wymaganą liczbą 113 nauczycieli nie było warunkiem udziału w postępowaniu, lecz stanowiło sumę warunków wymaganej liczby osób dla wszystkich 5 części zamówienia. Jednocześnie nieuprawnione jest twierdzenie Kontrolowanego, że zagrożenie udzielenia zamówienia wykonawcy, który mógłby go nie zrealizować, stanowi uzasadnienie dla unieważnienia postępowania. W przedmiotowej sprawie nie można mówić o niemożliwości świadczenia, ponieważ niemożliwość taka winna mieć charakter obiektywny i nieprzemijający, a zatem nie może dotyczyć konkretnego, a wszystkich potencjalnych wykonawców. Należy zgodzić się z Kontrolowanym, że wykonawcy nie zadeklarowali zamiaru wykonania przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców, jednakże w dalszym ciągu wykonawca, którego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą, mógł skutecznie zrealizować zamówienie poprzez zmianę osób wskazanych w ofercie na inne, spełniające wymagania w zakresie kwalifikacji i doświadczenia.

W uzupełnieniu powyższego należy również wskazać, że stanowisko Kontrolowanego, jakoby przedmiot zamówienia mógł zostać wykonany tylko przez określoną w warunkach przetargu liczbę nauczycieli (113), jest nieuprawnione, a Kontrolowany nie wyjaśnił, dlaczego akurat taka liczba miałaby gwarantować prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. W tym kontekście należy zaznaczyć, że z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu, zawarto ostatecznie 137 umów na poszczególne części zamówienia, przy czym liczby jednostek zajęciowych przypadających na osoby, które wykonywały usługi edukacyjne, były zróżnicowane i kształtowały się od 180 do 12 jednostek zajęciowych na osobę.

Uwzględniam zastrzeżenie Kontrolowanego w części. Na podstawie art. 45 ust. 5 ustawy o CBA i § 12 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 2006 r. w sprawie szczegółowych warunków oraz trybu przygotowywania, prowadzenia i dokumentowania czynności kontrolnych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 165, poz. 1171) w protokole kontroli dokonuję następujących zmian:

- na str. 29 protokołu kontroli zapis „Zamawiający nie wskazał przepisów ustawy Pzp, które mogłyby zostać naruszone wskutek zaistnienia wady.” skreśla się;

¹ Zob.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 16 lipca 2009 r. (KIO/UZP 839/09), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 11 sierpnia 2010 r. (KIO/UZP 1604/10).

² Zob.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2013 r. (KIO 1732/13).

- na str. 29 protokołu kontroli zapis „Zamawiający, zarówno w SIWZ (rozdz. III pkt 7; rozdz. XVIII pkt 3 ppkt 5), jak również w odpowiedzi na pytanie wykonawcy, dopuścił możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz zmiany podwykonawców - osób prowadzących zajęcia edukacyjne.” skreśla się.

W pozostałym zakresie, z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki, nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego.

3. Odnosnie do zastrzeżenia do pkt 10.3. protokołu kontroli dotyczącego naruszania art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Kontrolowany zarzucił funkcjonariuszom CBA błąd polegający na utożsamianiu określenia warunków uczestnictwa w przetargu przy ogłoszeniu nowego zamówienia ze zmianą warunków uczestnictwa określonych w SIWZ w ramach tego samego postępowania. Kontrolowany stwierdził ponadto, że funkcjonariusze CBA nie udowodnili, że warunki uczestnictwa w przetargu określone w SIWZ mogły wskazywać na jednego wykonawcę oraz, że warunki te nie były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Kontrolowany przytoczył orzeczenia sądów i KIO odnoszące się do uprawnień zamawiającego do określenia przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zastrzeżeń, należy na wstępie zgodzić się z tezami przytoczonych przez Kontrolowanego orzeczeń, że zamawiający jest gospodarzem postępowania i opisuje przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swoich potrzeb. Zasada ta nie ma jednak charakteru absolutnego. Wymagania stawiane wykonawcom przez zamawiającego muszą być adekwatne do przedmiotu zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, tj. powinny pozwolić na wybór wiarygodnego wykonawcy przy zastosowaniu możliwie najmniej ograniczających wymagań. W przedmiotowej sprawie funkcjonariusze CBA poddali szczegółowej analizie obydwie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Drugie postępowanie było przeprowadzone w konsekwencji unieważnienia pierwszego postępowania, przy czym ogłoszenie o nowym postępowaniu ukazało się następnego dnia po unieważnieniu pierwszego postępowania. W kolejnym postępowaniu przedmiot zamówienia nie uległ zmianie, a zmiany dotyczyły niedopuszczenia możliwości składania ofert częściowych oraz warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert. W takiej sytuacji zamawiający winien wykazać, że tak wskazane warunki udziału w postępowaniu były niezbędne w celu zaspokojenia jego obiektywnych i uzasadnionych potrzeb. W szczególności kontrolowany powinien wyjaśnić, w jaki sposób jego potrzeby w zakresie zamówienia uległy, w tak krótkim czasie, zmianie pociągającej za sobą konieczność zmiany warunków udziału w postępowaniu.

Zdaniem Kontrolowanego funkcjonariusze CBA błędnie utożsamili możliwość składania ofert częściowych jako warunku uczestnictwa w przetargu, w konsekwencji niesłusznie zarzucając, że poprzez niedopuszczenie ofert częściowych zamawiający zastrzył warunki uczestnictwa w drugim postępowaniu.

W tym zakresie należy stwierdzić, że w protokole kontroli kwestia możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu nie została zakwalifikowana do warunków udziału w postępowaniu, tym samym fakt niedopuszczenia ofert częściowych w drugim postępowaniu nie był przedmiotem nieprawidłowości.

Kontrolowany podniósł także, że zawarcie 137 umów na poszczególne zadania nie stanowiło podziału zamówienia na części, gdyż świadczenie zawarte w ofercie jest tożsame z sumą umów, które zawarto z wszystkimi wykonawcami składającymi ofertę wspólną.

Odnosząc się do uwag Kontrolowanego w tym zakresie, należy wyjaśnić, że zgodnie z treścią art. 144 ust. 1 ustawy Pzp zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz określił warunki takiej zmiany. Oferta została złożona przez 113 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie całości zamówienia. Tymczasem Kontrolowany, zawierając 137 umów, doprowadził do podziału przedmiotu zamówienia na części, co spowodowało istotne zmiany postanowień zawartych umów w stosunku do treści oferty złożonej przez 113 wykonawców. Ponadto Kontrolowany, poprzez udzielenie zamówienia 113 wykonawcom na podstawie 137 umów, dokonał zmian podmiotowych w umowie o zamówienie publiczne.

Z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki nie uwzględniłem zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

- 4. Odnośnie do zastrzeżenia do pkt 10.4. protokołu kontroli dotyczącego naruszenia art. 140 ust. 1 oraz art. 144 ust. 1 ustawy Pzp polegające na zawarciu przez zamawiającego 137 umów z wykonawcami, których postanowienia nie odpowiadają treści złożonej oferty.**

Kontrolowany nie zgodził się z ustaleniami protokołu kontroli, że zawarcie przez zamawiającego 137 umów zamiast jednej doprowadziło do podziału zamówienia na części i w efekcie uchylenia odpowiedzialności solidarnej wykonawców za całość zamówienia. Na potwierdzenie swojego stanowiska Kontrolowany przywołał orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej i komentarz do ustawy Pzp.

Odnosząc się do zastrzeżenia należy wskazać, że funkcjonariusze CBA w protokole kontroli nie zakwestionowali faktu istnienia solidarnej odpowiedzialności wykonawców, pomimo zawarcia umów o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Przedmiotem nieprawidłowości było zawarcie przez zamawiającego 137 umów ze 113 wykonawcami, których postanowienia nie odpowiadają treści złożonej oferty.

Z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki nie uwzględniłem zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

- 5. Odnośnie do zastrzeżenia do pkt 10.5. protokołu kontroli dotyczącego naruszenia art. 144 ust. 1 ustawy Pzp polegające na rozwiązaniu za porozumieniem stron 5 umów w sprawie zamówienia publicznego, w konsekwencji czego zamawiający nie naliczył kar umownych z tytułu niewykonania przedmiotu umowy.**

Kontrolowany nie zgodził się z ustaleniami protokołu kontroli, jakoby rozwiązanie umów za porozumieniem stron z powodów osobistych wykonawców, pomimo iż w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ nie dopuszczono takiej możliwości, stanowiło naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślił, że nie można utożsamiać zmiany treści zawartej umowy w stosunku do złożonej oferty z rozwiązaniem takiej umowy. Wskazał, że - wobec braku regulacji odnośnie rozwiązania umowy w ustawie Pzp (poza art. 145 ust. 1) - na podstawie przepisu art. 139 ustawy Pzp zastosowanie znajduje w takim przypadku zasada swobody umów. Zaznaczył jednocześnie, że pomimo rozwiązania niektórych umów, wykonanie zamówienia przez wykonawców składających ofertę wspólną nie było zagrożone z uwagi na solidarną odpowiedzialność tych wykonawców.

Odnosząc się do uwag Kontrolowanego, należy wskazać, że w ramach zamówień publicznych zasada swobody umów, wyrażona w art. 353¹ kodeksu cywilnego, doznaje ograni-

czenia m.in. w kwestii możliwości swobodnej zmiany umowy. Na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz określił warunki takiej zmiany. Skoro ustawodawca zakazał istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, to tym bardziej nie jest dopuszczalne jej rozwiązywanie za porozumieniem stron.

Nie jest również prawdziwe twierdzenie Kontrolowanego, że wykonanie zamówienia przez wykonawców składających ofertę wspólną nie było zagrożone wobec solidarnej odpowiedzialności wykonawców. Przeczą temu ustalenia stanu faktycznego, z których wynika, że po rozwiązaniu 5 umów z wykonawcami Kontrolowany - w zakresie niezrealizowanych zajęć edukacyjnych - nie dochodził realizacji przedmiotu zamówienia od pozostałych wykonawców, lecz udzielił nowego zamówienia podstawie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp.

Z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

6. Odnosnie do zastrzeżenia do pkt 10.6. protokołu kontroli dotyczącego złożenia oświadczeń na druku ZP-1 przez Magdalenę Kaiser i Piotra Szefflera w dwóch postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usług edukacyjnych.

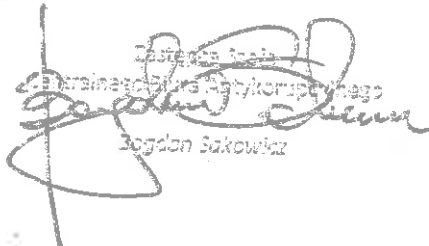
Kontrolowany wskazał, że niewyłączenie się Magdaleny Kaiser i Piotra Szefflera z udziału w pracach komisji przetargowej było spowodowane tym, że czynności podejmowane przez komisję nie miały charakteru uznaniowego. Sprowadzały się do zbadania spełniania warunków udziału w postępowaniu na zasadzie spełnia/nie spełnia oraz oceny ofert poprzez ustalenie punktacji za poszczególne kryteria i ich podsumowanie.

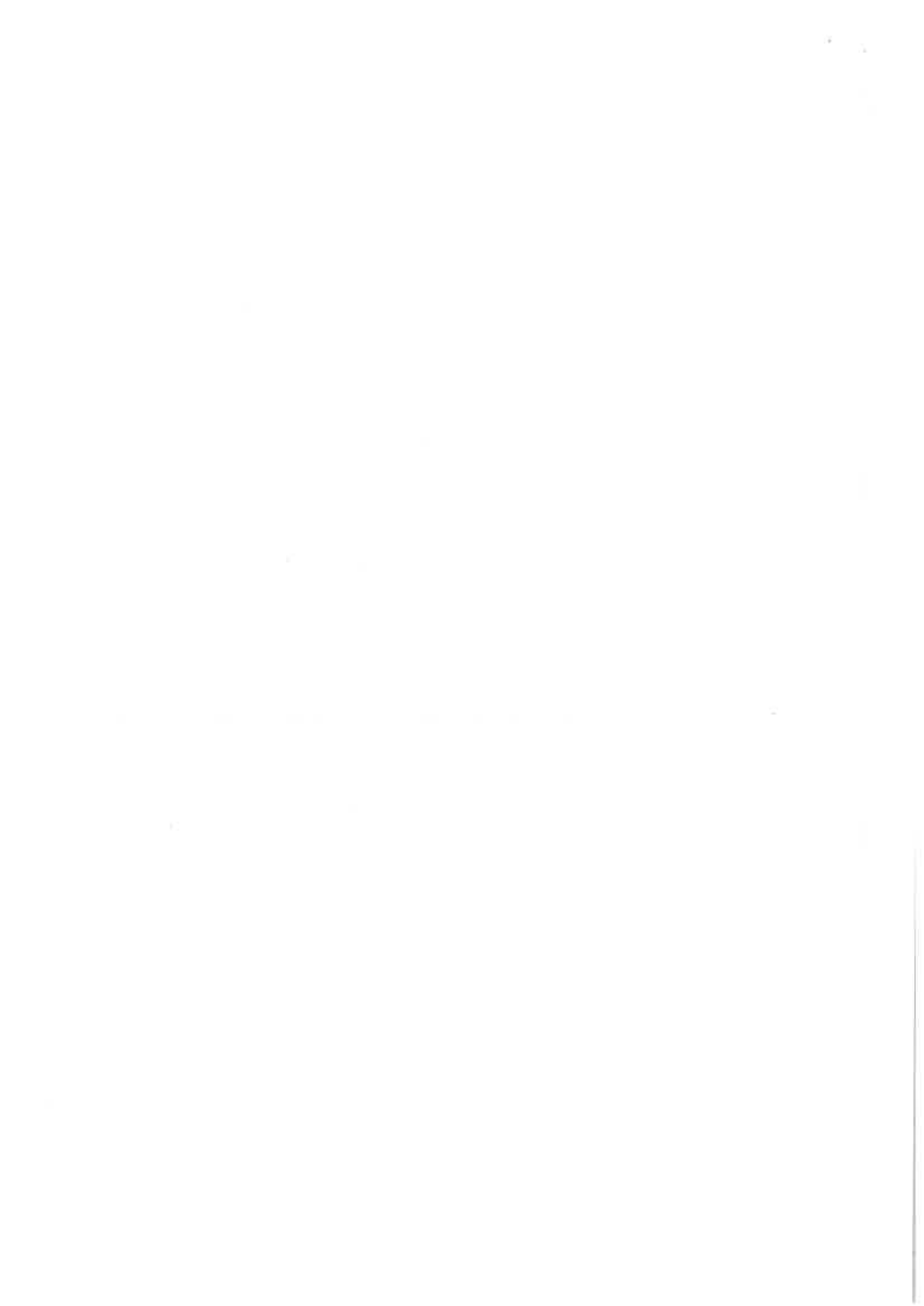
Odnosząc się do przytoczonych argumentów należy wskazać, że nie mają one znaczenia w kwestii obowiązku wyłączenia się z postępowania i złożenia oświadczeń na druku ZP-1. Art. 17 ust. 1 ustawy Pzp jednoznacznie wskazuje osoby podlegające wyłączeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy uznać, że Kontrolowany w złożonych zastrzeżeniach nie kwestionuje stwierdzonej nieprawidłowości, lecz wskazuje jedynie możliwe przyczyny jej wystąpienia.

Z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

Niniejsze stanowisko jest ostateczne i stanowi integralną część protokołu kontroli z 15 lipca 2016 r. Zgodnie z art. 45 ust 7 i 8 ustawy o CBA Kontrolowany lub osoba przez niego upoważniona może odmówić podpisania protokołu kontroli, składając – w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego stanowiska – pisemne wyjaśnienie tej odmowy.

42 -


Zastępca Dyrektora
Biura Antykorupcyjnego
Bogdan Sakowicz



Inowrocław, 1 grudnia 2016 r.

ZZP.271.2.47.2016

Pan Ernest Bejda
Szef Centralnego
Biura Antykorupcyjnego

W związku z otrzymaniem 25 listopada 2016 r. stanowiska wobec zastrzeżeń zgłoszonych pismem z dnia 21 lipca 2016 r., na podstawie przepisu art. 45 ust. 7 i 8 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz.1310), odmawiam podpisania protokołu kontroli z dnia 15 lipca 2016 r., przeprowadzonej w dniach od 8 marca 2016 r. do 15 lipca 2016 r. przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego – Karola Napiórkowskiego i Annę Czarnecką - w zakresie zamówienia publicznego na wykonanie usług edukacyjnych polegających na zorganizowaniu i przeprowadzeniu zajęć pozalekcyjnych i doradztwa edukacyjno-zawodowego w szkołach gimnazjalnych Inowrocławia, w ramach realizacji projektu pn.: Inwestycja w przyszłość bez ryzyka.

Oświadczam, że w całości podtrzymuję swoje zastrzeżenia w zakresie nieuwzględnionym przez szefa CBA. W opinii Kontrolowanego zarówno treść protokołu kontroli, jak i stanowiska CBA w sprawie umotywowanych zastrzeżeń, z przyczyn nieznanych Kontrolowanemu, nosi znamiona tendencyjnego podejścia do oceny jego czynności w kontrolowanych przetargach, na skutek pominięcia szeregu okoliczności korzystnych dla Zamawiającego i dowodzących prawidłowości jego działań. Kontrolowany ma wrażenie jakby przedmiotem kontroli była inna materia niż prawidłowość wybranych procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie udzielenia ww. zamówień publicznych.

Odnosząc się do stanowiska będącego wynikiem analizy zastrzeżeń do pkt. 10. 1 protokołu kontroli podnoszę, że nie można zgodzić się ze zdaniem Szefa CBA jakoby fakt unieważnienia postępowania nie miał znaczenia dla oceny jego przeprowadzenia w zgodzie z przepisami prawa. Zgodnie bowiem z komentarzem do art. 93 ustawy Prawo zamówień publicznych autorstwa Józefa Nowickiego: „ Celem postępowania

jest - zgodnie z art. 2 pkt 7a - wyłonienie wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę i z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Unieważnienie postępowania wywiera skutek *ex tunc* i znosi wszystkie czynności dokonane w postępowaniu przez zamawiającego". Innymi słowy unieważnienie postępowania przetargowego prowadzi do unicestwienia tegoż postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tak, jakby nigdy nie było ono prowadzone. Zgodnie z prawem unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinno skutkować wyłączeniem z przedmiotu kontroli czynności składających się na procedurę zmierzającą do udzielenia zamówienia publicznego. W konsekwencji rację ma Kontrolowany twierdząc, iż korespondencja elektroniczna pomiędzy Urzędem Miasta a Gimnazjami dotycząca „pierwszego przetargu” nie może być traktowana jako dowód stwierdzenia rzekomych nieprawidłowości w działaniach Zamawiającego. Kontroli nie powinny zatem podlegać czynności zamawiającego na etapie przygotowania i prowadzenia postępowania przetargowego. W przedmiotowej sprawie doszło bowiem do objęcia kontrolą nieistniejących (na skutek prawidłowego unieważnienia przetargu) czynności Kontrolowanego. Nieuprawniona jest konkluzja Szefa CBA jakoby Kontrolowany potwierdził, że „dyrektorzy szkół – występujący następnie jako wykonawcy – przygotowywali zawarty w SIWZ opis przedmiotu zamówienia, a tym samym wykonywali czynności bezpośrednio związane z przygotowaniem postępowania przetargowego”, nie jest ona bowiem oparta na faktach. W zastrzeżeniach podniesiono, że dyrektorzy szkół przekazali dane w zakresie szczegółowych potrzeb edukacyjnych uczniów. Nie brali w ogóle udziału w przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ. Przeniesienia tych potrzeb do opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ dokonał Zamawiający. Tym samym dyrektorzy szkół nie wykonywali bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem postępowania przetargowego, a zatem nie zachodziła przesłanka obligatoryjnego wykluczenia ich z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie jest prawdą, że zmiana ogłoszenia nastąpiła w konsekwencji analizy przekazanych Kontrolowanemu przez wykonawców załączników do ofert

zawierających wykazy osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia, w których powtarzały się te same osoby. Dopuszczalnym było, by ta sama osoba prowadziła zajęcia w różnych rodzajach zajęć, lecz musiał być spełniony warunek dysponowania określoną liczbą nauczycieli, tj. łącznie 113 we wszystkich częściach. Zmiana ogłoszenia w zakresie zmiany warunku polegała na zmniejszeniu liczby nauczycieli tak, by nie była ona zawyżona w stosunku do potrzeb uczniów. Określenie wymaganej liczby nauczycieli na poziomie 113 wynikało z liczby zajęć objętych projektem i harmonogramu prowadzenia tych zajęć. Kontrolujący błędnie utożsamiają warunek udziału w postępowaniu dotyczący osób zdolnych do wykonania zamówienia (liczba osób i specjalizacje zawodowe) ze sposobem jego wykonania, czyli możliwością prowadzenia zajęć przez tę samą osobę o danej specjalności w różnych blokach i rodzajach zajęć. Sposób wykonania zamówienia określony jest w opisie przedmiotu zamówienia. Tej okoliczności dotyczyła odpowiedź na pytanie jednego z wykonawców do SIWZ. Nie ma racji Szef CBA twierdząc, że zasada uczciwej konkurencji została naruszona poprzez działanie pracownika Urzędu Miasta Inowrocławia polegające na wysłaniu e-maila z informacją, że w związku z nowym przetargiem należy pod załączonym pełnomocnictwem zebrać podpisy nauczycieli. Była to jedynie czynność o charakterze formalnym. Faktu, iż nie mogła ona naruszyć zasady uczciwej konkurencji dowodzi okoliczność, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych brak formalny oferty w tym zakresie podlega uzupełnieniu, a jego usunięcie eliminuje podstawę do odrzucenia oferty. Zawiadomienie z dnia 28 lutego 2014 r., kwestionowane przez Szefa CBA, miało miejsce w tym samym dniu, co opublikowanie ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych i Biuletynie Informacji Publicznej, zgodnie z obowiązującym wówczas brzmieniem art. 40 ust. 5a ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym wszyscy potencjalni wykonawcy mogli równocześnie powziąć wiadomość o ogłoszeniu przetargu.

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż p. Magdalena Kaiser wyjaśniła, że: <składając wyjaśnienia do protokołu poinformowałam, że „ w swoich działaniach kierowałam się dobrem dzieci, zależało nam na tym, aby zajęcia przeprowadzili

nauczyciele, którzy na co dzień pracują z dziećmi.”. Chodziło mi o to, żeby zajęcia z dziećmi były prowadzone przez nauczycieli czynnie wykonujących ten zawód, co stanowiło jeden z warunków przetargu.>

Odnosząc się do stanowiska będącego wynikiem analizy zastrzeżeń do pkt. 10. 2 protokołu kontroli podnoszę, że zacytowane przez Kontrolowanego orzeczenia nie potwierdzają stanowiska CBA. Wskazują na konieczność unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne w sytuacji zaistnienia obiektywnej niemożności świadczenia. Zdaniem W. Dzierżanowskiego – autora komentarza do ustawy Prawo zamówień publicznych „wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania.” Kontrolowany zaprzecza, że nie wyjaśnił związku przyczynowego pomiędzy wadą postępowania a możliwością unieważnienia umowy. Na stronie 3 zastrzeżeń wyjaśnił mianowicie, w jaki sposób uniemożliwiła wykonanie przedmiotu zamówienia wada zawarta już w ogłoszeniu o zamówieniu polegająca na tym, że nie określono maksymalnej liczby części zamówienia, na którą jeden wykonawca mógł złożyć ofertę (z ograniczeniem do jednej części). W rezultacie Zamawiający otrzymał ofertę oznaczoną jako najkorzystniejsza we wszystkich częściach zamówienia, spełniającą warunki udziału w postępowaniu w każdej części oddzielnie. W konsekwencji powyższej wady doszło do sytuacji, w której oferent złożył 5 ofert częściowych, z których każda spełniała warunek wymaganej liczby osób dla poszczególnych części zamówienia. Okazało się jednak, że każdą część zamówienia mieli wykonywać ci sami nauczyciele. W związku z powyższym świadczenie było niemożliwe do zrealizowania przez tego oferenta, gdyż jeden nauczyciel nie mógł prowadzić lekcji równocześnie w tym samym czasie w 5 szkołach. Zaistniała więc absurdalna sytuacja, w której nie było podstaw do odrzucenia 5 ofert częściowych, a świadczenie nie było obiektywnie możliwe do realizacji. Z powyższego stanu faktycznego wyłania się wniosek, iż tylko suma warunków wymaganej liczby osób dla wszystkich 5 części zamówienia wynosząca 113 nauczycieli warunkowała wykonanie zobowiązania. Mniejsza liczba uniemożliwiła zawarcie umowy o udzielenie

zamówienia publicznego. Żaden z oferentów, którzy złożyli więcej niż jedną ofertę częściową, nie spełnił tego warunku.

Kontrolowany podnosi, że ignorowana jest przez Kontrolujących jedna z podstawowych zasad zamówień publicznych, tj. wybór wykonawcy spełniającego warunki udziału w przetargu. Kolejnym przykładem takiego podejścia do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych jest trwanie Szefa CBA na stanowisku, że nie ma znaczenia liczba nauczycieli wymagana dla realizacji przedmiotu zamówienia objętego pięcioma częściami, czyli 113. Szef CBA zakłada bowiem, że „wykonawca, którego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą, mógł skutecznie zrealizować zamówienie poprzez zmianę osób wskazanych w ofercie na inne, spełniające wymagania w zakresie kwalifikacji i doświadczenia.” Pogląd ten kłóci się z instytucją podwykonawstwa, ponieważ podwykonawca wykonuje świadczenie na podstawie umowy z wykonawcą, a więc powierzenie wykonania zadania podwykonawcy nie wpływa na zmianę wymaganej liczby nauczycieli. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że Kontrolowany stwierdził jedynie fakt, że unieważnienie postępowania miało miejsce po otwarciu ofert, w których żaden z oferentów nie zadeklarował zamiaru wykonania zamówienia przy udziale podwykonawców. Stwierdzenie tego faktu było jedynie odpowiedzią na sugestię Kontrolujących jakoby dopuszczenie wykonania części zamówienia przez podwykonawców niwelowało konieczność powierzenia zadania 113 nauczycielom.

Zawarcie przez Kontrolowanego 137 umów nie oznacza, że przedmiot zamówienia był wykonywany przez tylu nauczycieli. Nadal wykonywało go 113. Szef CBA rozpatrując zastrzeżenia nie odniósł się do tego, że zaniechanie unieważnienia postępowania, bez względu na przyczynę decyzji podjętej przez zamawiającego, może doprowadzić do unieważnienia umowy w wyniku wniesienia przez uprawniony podmiot powództwa do sądu (stanowisko Romana Drozdowskiego FK.2008.6.45, LEX).

Odnosząc się do stanowiska będącego wynikiem analizy zastrzeżeń do pkt. 10. 3 i pkt 10.4 protokołu kontroli podnoszę, że Szef CBA zgodził się z tezami orzeczeń

wskazanych przez Kontrolowanego, że zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i opisuje przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swoich potrzeb. Kontrolowany wyraża zatem zdziwienie z jakich powodów (bo Szef CBA ich nie wyjaśnia) odmawia Miastu Inowrocław prawa do bycia gospodarzem przedmiotowego zamówienia. Zamawiający w całości podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w zastrzeżeniach do protokołu kontroli, iż Zamawiający nie ma obowiązku wskazywania przyczyn „ zmian w SIWZ w stosunku do SIWZ z 12 lutego 2014 r.”. Przeciwne stanowisko Szefa CBA jest wynikiem trwania w błędnym przekonaniu, iż utożsamieniu podlega określenie warunków uczestnictwa w przetargu przy ogłoszeniu nowego zamówienia ze zmianą warunków uczestnictwa określonych w SIWZ w ramach tego samego postępowania. Fakty, że drugie postępowanie było przeprowadzone w konsekwencji unieważnienia pierwszego postępowania, a ogłoszenie o nowym postępowaniu ukazało się następnego dnia po unieważnieniu pierwszego postępowania nie powodują, że to drugie postępowanie stanowi kontynuację pierwszego. Ponadto w Prawie zamówień publicznych brak jest przepisu, który nakazywałby zachowanie odstępu czasowego pomiędzy przetargami. Szef CBA nie wskazał również podstawy prawnej, na której opiera swoje przekonanie, że na Kontrolowanym spoczywa obowiązek, iż „winien wykazać, że tak wskazane warunki udziału w postępowaniu były niezbędne w celu zaspokojenia jego obiektywnych i uzasadnionych potrzeb.”. W opinii Kontrolowanego kwestia ta nie może stanowić przedmiotu kontroli. Sugerując zaś, że doszło rzekomo do określenia przez Zamawiającego w drugim przetargu warunków nieusprawiedliwionych jego potrzebami, Szef CBA nie dostrzega, że Miasto Inowrocław zachowało się zgodnie z art. 22 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W świetle komentarza do Prawa zamówień publicznych autorstwa J. Pieróga, wyd. C. H. Beck wyd. 13 str. 122): „Zamawiający sam decyduje, w zależności od potrzeb wynikających z rodzaju zamówienia, jego przedmiotu i wartości oraz sposobu wykonania, w jakich dziedzinach postawi wykonawcom konkretne warunki. Przyjmując stanowisko

zawarte w uzasadnieniu rządowym, zgodnie z którym art. 22 ust. 1 ustanawia warunki udziału w postępowaniu (...), można uznać, że są to warunki fakultatywne i mają charakter abstrakcyjny (por. Druk sejmowy nr 2154, Uzasadnienie, str. 1). Z kolei w opinii wymienionej w tezie 6 UZP określa, iż art. 22 ust. 1 formułuje warunki pozytywne rozumiane jako kwalifikacja podmiotowa wykonawcy w zakresie określonych uprawnień, potencjału, sytuacji itp. dające gwarancję należytego wykonania zamówienia". W związku z powyższym nie ma racji Szef CBA twierdząc, że na Zamawiającym spoczywa obowiązek wyjaśniania przyczyn takich, a nie innych warunków przetargowych. Niezrozumiałym jest jednak dlaczego Szef CBA pomija fakt, iż pomimo braku takiego obowiązku Miasto we wniesionych zastrzeżeniach wyjaśniło, że ustalając wymagania, warunki udziału w przetargu oraz kryteria oceny ofert, priorytetowo potraktowano doświadczenie potencjalnych wykonawców jako ich przymiot najlepiej gwarantujący zaspokojenie interesu Zamawiającego w udzielanym zamówieniu. Można jedynie dodać, że wyeksponowanie tego doświadczenia było konieczne ze względu na przedmiot zamówienia, którym było wykonanie olbrzymiej liczby godzin lekcyjnych z uczniami o zróżnicowanych potrzebach w nauczaniu w wielu różnych dziedzinach. Pod uwagę musiał być brany również obok dydaktyki aspekt pedagogiczny i opiekuńczy. Należy ponownie podkreślić, że Kontrolujący w żadnym zakresie nie wykazali, że określone przez Zamawiającego w drugim przetargu warunki nie były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, o czym miałyby według nich świadczyć „dodanie nowych, rygorystycznych wymagań". Można tylko przypuszczać, że swoje twierdzenie w tym zakresie funkcjonariusze CBA uzasadniają okolicznością, iż w pierwszym przetargu oferty złożyło 10 wykonawców. Tymczasem zasadności takiego poglądu przeczą zacytowane w umotywowanych zastrzeżeniach orzeczenia, z których jednoznacznie wynika, że o zachowaniu przez zamawiającego konkurencyjności, bądź jej braku nie może przesądzać liczba oferentów. Niezrozumiałym jest również stanowisko Szefa CBA, który wyraźnie stwierdza, że fakt niedopuszczenia ofert częściowych w drugim postępowaniu nie był przedmiotem nieprawidłowości, a jednocześnie powołuje się na ten fakt uzasadniając swój wywód dotyczący rzekomego określenia przez Zamawiającego warunków przetargu

nieusprawiedliwionych jego potrzebami. Zawarcie 137 umów miało ułatwić Zamawiającemu rozliczenie finansowe. Nie naruszało art. 144 Prawa zamówień publicznych ani nie zmieniało treści oferty złożonej wspólnie przez 113 wykonawców.

Odnosząc się do stanowiska będącego wynikiem analizy zastrzeżeń do pkt. 10. 5 protokołu kontroli podnoszę, że Szef CBA nadal nie dostrzega różnic pomiędzy instytucjami prawnymi polegającymi na zmianie umowy, a jej rozwiązaniem. Kontrolowany ponownie wyjaśnia, iż zmian umowy zawartej w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy art. 144 tejże ustawy. Ustawa ta zaś, poza przepisem szczególnym – art. 145, przyznającym zamawiającemu prawo odstąpienia od umowy, nie zawiera regulacji odnośnie jej rozwiązania. Kontrolowany w zastrzeżeniach przytoczył orzeczenia KIO i wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, z których wynika, że w ramach zamówień publicznych na podstawie przepisu art. 139 ustawy Prawo zamówień publicznych zastosowanie znajduje wynikająca z Kodeksu cywilnego zasada swobody umów. Zasada ta odnosi się nie tylko do zmiany treści umowy, ale również swobody stron do jej zawarcia i rozwiązania, w tym za porozumieniem stron. Prawdziwe jest twierdzenie Kontrolowanego, że wykonanie zamówienia przez wykonawców składających ofertę wspólną nie było zagrożone wobec solidarnej odpowiedzialności wykonawców. Solidarna odpowiedzialność polega bowiem na tym, że zamawiający może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich uczestników oferty wspólnej łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna. Warunkiem przetargowym była liczba 113 nauczycieli, tak więc Miasto Inowrocław zmuszone było żądać całości świadczenia od tej liczby nauczycieli. W związku z powyższym wobec niezgłoszenia w ofertach podwykonawców koniecznym było udzielenie nowego zamówienia na podstawie 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do stanowiska będącego wynikiem analizy zastrzeżeń do pkt. 10. 6 protokołu kontroli podnoszę, że nie jest prawdą, że Kontrolowany w złożonych zastrzeżeniach nie kwestionuje stanowiska Kontrolujących jakoby nieprawidłowość stanowiło niewyłączenie się Magdaleny Kaiser i Piotra Szefflera z prac komisji

przetargowej. Kontrolowany przedstawił szereg argumentów, że osoby te nie pozostawały z wykonawcami w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że mogło to budzić uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności.

Kontrolowany podkreśla, że Szef CBA nie odniósł się do faktów, iż:

- żaden z potencjalnych oferentów w drugim przetargu nie skorzystał ze środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami Prawa zamówień publicznych,
- czynność unieważnienia pierwszego przetargu nie została zaskarżona przez żadnego z wykonawców, którzy złożyli oferty,
- prawidłowość przeprowadzonych postępowań przetargowych, których rezultatem było perfekcyjne wykonanie przez 113 nauczycieli usług edukacyjnych polegających na zorganizowaniu i przeprowadzeniu zajęć pozalekcyjnych i doradztwa edukacyjno-zawodowego w szkołach gimnazjalnych Inowrocławia, w ramach realizacji projektu pn.: Inwestycja w przyszłość bez ryzyka, potwierdziła szczegółowa kontrola przeprowadzona przez instytucję zarządzającą, tj. Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego, dotycząca głównie zgodności z prawem czynności udzielenia zamówienia publicznego w ramach realizacji projektu. Pracownicy Urzędu Marszałkowskiego przeprowadzili kontrolę projektu w dniach od 3 marca 2015 r. do 9 marca 2015 r. Kontrola obejmowała prawidłowość rozliczeń finansowych, kwalifikowalność wydatków dotyczących personelu projektu, sposób rekrutacji uczestników, sposób przetwarzania danych osobowych uczestników, zgodność danych przekazywanych we wniosku o płatność w części dotyczącej postępu rzeczowego i finansowego z dokumentacją dotyczącą realizacji projektu, prawidłowość realizacji zadań informacyjno-promocyjnych, zapewnienie właściwej ścieżki audytu, sposób prowadzenia i archiwizacji dokumentacji projektu, poprawność udzielenia zamówień publicznych, poprawność udokumentowania rozeznania rynku w przypadku wydatków, do których mają zastosowanie zapisy ustawy Pzp. Całościowa ocena realizacji projektu uzyskała kategorię I, co oznacza, że projekt zrealizowany był prawidłowo. W związku z brakiem uchybień i nieprawidłowości nie wydano zaleceń pokontrolnych.

Przedstawione przez Kontrolowanego w umotywowanych zastrzeżeniach i w odmowie podpisania protokołu argumenty i dowody niezbicie dowodzą, że wszystkie działania Zamawiającego w obu postępowaniach przetargowych znajdowały pełne umocowanie w obowiązujących przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. W pełni uzasadnione jest stanowisko Zamawiającego, że nie doszło do żadnego naruszenia norm tejże ustawy, które bezpodstawnie zarzuca Szef CBA.

W związku z powyższym odmawiam podpisania protokołu kontroli z dnia 15 lipca 2016 r., przeprowadzonej w dniach od 8 marca 2016 r. do 15 lipca 2016 r. przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego – Karola Napiórkowskiego i Annę Czarną - w zakresie zamówienia publicznego na wykonanie usług edukacyjnych polegających na zorganizowaniu i przeprowadzeniu zajęć pozalekcyjnych i doradztwa edukacyjno-zawodowego w szkołach gimnazjalnych Inowrocławia, w ramach realizacji projektu pn.: Inwestycja w przyszłość bez ryzyka.


Ryszard Bręjza
Prezydent Miasta Inowrocławia

Załącznik – oświadczenie z dnia 1 grudnia 2016 r. p. Magdaleny Kaiser

Inowrocław, 1 grudnia 2016 r.

Uzupełnienie ustnego wyjaśnienia złożonego do protokołu na podstawie art. 41
ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym

Oświadczam, że składając wyjaśnienia do protokołu poinformowałam, że „w swoich działaniach kierowałam się dobrem dzieci, zależało nam na tym, aby zajęcia przeprowadzili nauczyciele, którzy na co dzień pracują z dziećmi.”. Chodziło mi o to, żeby zajęcia z dziećmi były prowadzone przez nauczycieli czynnie wykonujących ten zawód, co stanowiło jeden z warunków przetargu.

Kaiser

