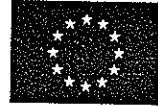




PROGRAM  
REGIONALNY  
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOSCI



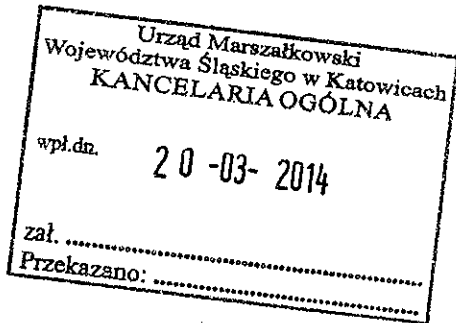
UNIA EUROPEJSKA  
EUROPEJSKI FUNDUSZ  
ROZWOJU REGIONALNEGO



Projekt współfinansowany przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego  
w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007-2013

URZĄD MIASTA  
JASTRZĘBIE-ZDRÓJ  
Al. Józefa Piłsudskiego 60  
44-304 Jastrzębie-Zdrój JM  
- 58 -

Jastrzębie - Zdrój 19.03.2014 r.



Szanowna Pani  
Małgorzata Staś  
Dyrektor Wydziału Rozwoju Regionalnego  
Urzędu Marszałkowskiego Woj. Śl.  
ul. Ligonia 46, 40-037 Katowice

Dotyczy: Projektu nr 1266 pn.: „Rewitalizacja terenów jaru przy ulicy Turystycznej  
w Jastrzębiu Zdroju”

W odpowiedzi na informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 5-7 lutego 2014r. kontroli projektu jw. współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007-2013 przesłaną pismem o nr RR RKPR.44.30.1.2014.JM z dnia 05.03.2014r. informuję, iż nie zgadzamy się z postawionymi zarzutami naruszenia:

- 1) art. 38 ust 4a, a w konsekwencji art.7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w ramach zamówienia „Budowa skate – parku z ciągami pieszo jezdniowymi oraz budowa kanalizacji deszczowej w jarze przy ul. Turystycznej w Jastrzębiu Zdroju”;
- 2) art. 36 ust. 1 pkt. 13, a w konsekwencji art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w ramach zamówienia: „Rewitalizacja terenu jaru przy ul. Turystycznej”;
- 3) art. 7 ust. 1 w związku z art. 40 ust. 2 oraz art. 32 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w ramach zamówienia: „Remont drogi dojazdowej wraz z miejscami parkingowymi w jarze przy ul. Turystycznej w Jastrzębiu Zdroju”.

Stwierdzam zgodność  
kserokopii z oryginałem  
11 CZE. 2015  
(data i podpis)

od stv. 1:7

Ad. 1

Uchybienie, które Państwo podnieśliście polega tylko i wyłącznie na braku ogłoszenia w sytuacji przedłużenia terminu składania ofert, co zgodnie z Państwa informacją pokontrolną narusza zasady wynikające z Traktatu WE tj. zasadę przejrzystości i równego traktowania.

Zmiany treści składania i otwarcia ofert de facto dokonano na mocy art.38 ust.6 ówczesnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy podkreślić, iż na moment wszczęcia postępowania tj. 03.02.2009 r. w okresie obowiązywania ówczesnej ustawy „*Jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie*”. W naszym przypadku zmiana terminu składania ofert była wynikiem doprecyzowania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W wyniku uzupełnienia tej informacji Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ tj. doprecyzowania, która swym zakresem nie miała bezpośredniego przełożenia na treść ogłoszenia. W tym miejscu pragnę podkreślić, iż w stanie prawnym obowiązującym w czasie prowadzenia przedmiotowego postępowania funkcjonowały dwa przepisy tj.

- art. 38 ust 4a, który brzmiał następująco „*Jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający: 1) zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych [...]*” oraz

- art. 38 ust 6 ustawy Pzp, który brzmiał następująco: „*Jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie*”.

Pojawienie się w tej samej nowelizacji dwóch przepisów czyli art. 38 ust 4a i art. 38 ust 6 wskazuje na regulacje dwóch całkowicie odrębnych okoliczności.

Przesunięcie terminu w naszej sytuacji było wynikiem doprecyzowania podnoszonej w zapytaniu kwestii, która nie była zawarta w sposób bezpośredni w ogłoszeniu o zamówieniu, czego naturalną konsekwencją było dokonanie modyfikacji specyfikacji na mocy art. 38 ust. 6 ustawy Pzp.

Należy podkreślić, iż dopiero w nowelizacji ustawy z 31 sierpnia 2009, która weszła w życie 29 stycznia 2010 roku ustawodawca powiązał ze sobą oba przepisy wskazując na konieczność stosowania odpowiednio art. 38 ust 4a w sytuacji, gdy zamawiający dokonuje zmiany w oparciu o art. 38 ust 6. W samym uzasadnieniu do ustawy czytamy, iż „*W celu wyeliminowania wątpliwości interpretacyjnych w projekcie ustawy doprecyzowano art. 38 ust. 6, poprzez dopisanie zdania drugiego, że przepis ust. 4a stosuje się odpowiednio. Zgodnie z obecnym brzmieniem przepisu art. 38 ust. 6, jeżeli w wyniku zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu będzie niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłużając termin składania ofert, będzie odpowiednio stosował ust. 4a tj. w postępowaniu przeprowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, będzie zobligowany do zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia odpowiednio w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazywał je Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, gdyż niewątpliwie przedłużenie terminu składania ofert będzie zmianą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzącą do zmiany treści ogłoszenia [...]*”. Nowelizacja ustawy w ww. zakresie miała wyeliminować wątpliwości interpretacyjne czego konsekwencją miało być „*[...] rozwiązanie sporów w tej kwestii [...]*”. Zatem skoro ustawodawca wprowadza do porządku prawnego rozwiązanie, które w swojej konstrukcji jak okazało się dopiero po czasie, wprowadzało w błąd, tym bardziej brak jest podstaw do stawiania zarzutów Zamawiającemu w tej materii. Na dzień dzisiejszy spotykamy się ze stanowiskiem, iż zamiar ustawodawcy zarówno przed nowelizacją jak i po jej nowelizacji był tożsamy przy jednoczesnym funkcjonowaniu 2 różnych przepisów regulujących całkowicie odrębne stany faktyczne, zatem powyższe nie może stanowić podstawy do wyciągania negatywnych konsekwencji wobec zamawiającego. Ponadto w uzasadnieniu, czytamy, iż przedmiotowa okoliczność **będzie zmianą** po wejściu w życie nowelizowanego przepisu, a nie **była zmianą** ogłoszenia. Przy takich sformułowaniach należy jednoznacznie stwierdzić, „doprecyzowanie” brzmienia art. 38 ust 6 o słowa „*Przepis ustępu 4a stosuje się odpowiednio*” wskazuje na fakt, iż dopiero od wejścia w życie nowelizacji nie stosowanie obu przepisów jednocześnie będzie stanowiło podstawę do stwierdzenia w sposób jednoznaczny o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy. Poza tym logicznym jest, iż tego rodzaju działania nie mogą odnosić się do sytuacji mających miejsce kilka miesięcy wcześniej, ponieważ zgodnie z zasadą obowiązującą w naszym systemie prawnym „*prawo nie działa wstecz*”.

Ponadto zarzut naruszania zasady równego traktowania wykonawców w tej konkretnej sytuacji naszym zdaniem jest mimo wszystko zbyt daleko idącym wnioskiem. Wiadomym jest, iż wykonawcy przygotowują oferty nie na bazie samego ogłoszenia o zamówieniu, ale muszą przeanalizować szczegółowo treść SIWZ. Wykonawca poważnie zainteresowany

udziałem w niniejszym postępowaniu winien śledzić strony internetowe, chociażby z uwagi na fakt, iż właściwie do upływu terminu otwarcia w ramach dokumentacji przetargowej może się bardzo wiele zmienić, a wykonawca winien na te zmiany reagować poprzez uwzględnienie ich w swojej ofercie. Logicznym jest, że wykonawca zainteresowany wzięciem udziału w postępowaniu winien taką stronę śledzić pomimo braku wyraźnej regulacji ustawowej w tym zakresie. Przypominam, iż ogłoszenie nie zawiera szczegółów dot. danego postępowania. Każdy podmiot, zarówno krajowy jak i zagraniczny zainteresowany udziałem w postępowaniu musi podjąć decyzje wcześniej, a nie w ostatniej chwili zakładając, że oferta ma być przygotowana w sposób należyty z uwzględnieniem wszystkich wymogów wynikających z SIWZ. Logicznym jest, że wykonawca śledzący odpowiedzi na pytania składane do SIWZ oraz wszelkie jej modyfikacje, czy też wyjaśnienia zamieszczone na stronach internetowych zamawiającego, dotarł na równi z innymi wykonawcami do informacji o przesunięciu terminu składania ofert tym bardziej, iż była ona wyraźnie nazwana i wyartykułowana.

#### Ad. 2

Uchybienie podnoszone przez Państwa w ramach realizacji kolejnego zamówienia sprowadza się do rzekomego nie dokonania wyczerpującego opisu kryterium „funkcjonalność, atrakcyjność i estetyka oferowanych urządzeń rekreacyjnych”, gdzie ograniczyliśmy się jedynie do podania podkryteriów, które w dalszym ciągu nie uszczegółowiły przejętego kryterium. Również i z tym zarzutem trudno się zgodzić. Zawsze wątpliwości pojawiają się przy zastosowaniu przez Zamawiającego kryterium, które nie jest wyliczalne w sposób prosty, poprzez podstawienie do wzoru danych wynikających z oferty tj. cena czy też termin. Z jednej strony zachęca się Zamawiających do określania innych kryteriów, aniżeli cena, a w momencie jeżeli ze względu na specyfikę zamówienia Zamawiający pójdzie w tym kierunku to okoliczności takie są kwestionowane. Naszym zdaniem wskazanie ww. podkryteriów stanowi właśnie doprecyzowanie kwestionowanego kryterium.

Zamówienie będące przedmiotem niniejszej kontroli miało charakter bardzo specyficzny. W ramach zamówienia miały być zakupione urządzenia, które swoim wyglądem mają przyciągać potencjalnych użytkowników, a zatem winny być wizualnie atrakcyjne, funkcjonalne, spełniające w sposób właściwy swoją funkcję nie tylko stricte sportową, ale również przyciągnąć potencjalnego użytkownika. Jedno jest pewne, iż swoją funkcję sportową takie urządzenia spełniać będą zawsze – bo takie jest ich przeznaczenie, po to są produkowane, zatem należało się skoncentrować na ich wyglądzie itp. Zatem uważamy zarzuty nam postawione jako zbyt daleko idące.

Tym bardziej, że wymagania wynikające z potrzeb kształtowania przestrzeni publicznych, zostały wskazane w obowiązującym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego zatwierdzonego uchwałą Nr XII/ 130 /2007 Rady Miasta Jastrzębie Zdrój z dnia 28 czerwca 2007r. o symbolu roboczym C 81 ogłoszoną w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego Nr 141, poz. 2798 z dnia 28 sierpnia 2007 roku. Dla przestrzeni publicznych obejmujących drogi, ulice, place, ciągi piesze oraz skwery i parki pozostające w zarządzie miejskim, które występują w granicach terenów mieszkaniowych, usługowych i produkcyjno - usługowych określone zostały zasady kształtowania i ich zagospodarowania, które winny uwzględniać:

- a) zachowanie bezpieczeństwa i wygody ruchu pieszego,
- b) relacje widokowe, skalę i prestiżowy charakter przestrzeni miejskiej,
- c) trwałość i estetykę stosowanych rozwiązań materiałowych.

Ponadto w tym miejscu należy podkreślić, iż pomimo tego że sporne kryterium zostało zastosowane, to w żaden sposób nie wpłynęło ono na zachwianie uczciwej konkurencji czy też zasadę równego traktowania wykonawców, co zostało w zarzutach podniesione. Kryterium określone na poziomie 30 % de facto nie wpłynęło na wynik postępowania. W postępowaniu Wykonawcy zaproponowali 2 rodzaje urządzeń, i każdy z tych rodzajów został oceniony na tym samym poziomie. Ponadto bez względu na ilość przyznanych punktów i tak wygrała firma oferująca najniższą cenę. Nawet jeśli by uznać że przedmiotowe kryterium mogło być jeszcze bardziej doprecyzowane, z czym się nie zgadzamy to podkreślam, iż nie miało to żadnego wpływu na wynik postępowania.

#### Ad. 3

Z zarzutem braku łącznego szacowania wartości zamówień realizowanych w częściach, a tym samym nie upublicznienia w sposób zgodny z ustawą zamówienia pod nazwą „*Remont drogi dojazdowej wraz z miejscami parkingowymi w jarze przy ul. Turystycznej w Jastrzębiu Zdroju*” również nie sposób się zgodzić. Zamówienie, o którym mowa powyżej zostało zlecone na mocy art. 4 pkt. 8 ówczesnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych, z którego wynika wprost, iż do zamówień, których wartość nie przekraczała równowartości 14.000 euro przepisów ustawy nie stosuje się. Biorąc pod uwagę, iż wartość zawartej umowy wyniosła 25.646,69 zł, Zamawiający postąpił właściwie zlecając zamówienie poza ustawą. W tym momencie należałoby wskazać, iż w przypadku kiedy należy stwierdzić czy mamy do czynienia z realizacją jednego zamówienia ale podzielonego na części, czy też całkowicie odrębnymi zamówieniami należy posłużyć się takimi kryteriami jak:

- tożsamość czasowa;

- tożsamość przedmiotowa;
- tożsamość podmiotowa.

Dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

W ramach zadania pn. „Budowy skate-parku z ciągami pieszo jezdnyymi oraz budowa kanalizacji deszczowej w jarze przy ul. Turystycznej w Jastrzębiu Zdroju” realizowanego w roku 2009 nie było przewidzianej budowy miejsc parkingowych. Dopiero po wykonaniu ww. zadania okazało się, że powstała różnica terenu spowodowała powstanie zalewiska. Spływ wody z terenu wyżej położonego wokół skate-parku uniemożliwił parkowanie pojazdów oraz dojście dla osób korzystających z obiektu. Konsekwencją czego w miesiącu październiku 2009r. wykorzystując istniejący projekt wykonano podbudowę parkingu w taki sposób, aby mogła być wykorzystana bez potrzeby jej zmian przy wykonywaniu robót nawierzchniowych i wykończeniowych parkingu, który być może byłby realizowany w bliżej nieokreślonej przyszłości. Takie działanie umożliwiło korzystanie z obiektu od chwili jego oddania do użytkowania, i właściwie na tamten czas wydawało się, iż takie rozwiązanie całkowicie sprawę parkowania załatwi. Nie mniej jednak decyzja o budowie docelowego parkingu przy ul. Turystycznej zapadła w czerwcu 2010 r. Ma to swoje odzwierciedlenie w Uchwale nr LVII/718/2010 w sprawie zmian budżetu Miasta Jastrzębie Zdrój na 2010r. gdzie utworzono nowe zadanie inwestycyjne nr 20 „Rewitalizacja terenu jaru przy ul. Turystycznej w Jastrzębiu Zdroju” (dowód w załączeniu). Dopiero ta okoliczność dała podstawę do wykonania docelowo remontu parkingu przy ul. Turystycznej. Z powyższego niezbiecie wynika, iż na etapie zawierania umowy na zadanie „Remont drogi dojazdowej wraz z miejscami parkingowymi w jarze przy ul. Turystycznej” zamawiający nie miał w planach realizacji dalszej części parkingu. Skoro nie było w planach realizowanie zadania „Remont miejsc parkingowych ul. Turystyczna w Jastrzębiu Zdroju” to brak było podstaw do łączenia tych dwóch zadań ze sobą. Ewidentnie nie mamy zachowanej tożsamości czasowej jako jednego z trzech wyznaczników, które właściwie muszą występować łącznie aby mówić o realizacji jednego zamówienia. Zgodnie z oświadczeniem złożonym na etapie kontroli sporne zamówienie zostało zlecone w ramach zaoszczędzonych środków na zadaniu „Remont nawierzchni ulic”. Powyższe wskazuje na brak podstawy do kwestionowania działania zamawiającego polegającego na braku łącznego szacowania wartości zamówienia realizowanego w częściach, albowiem w 2009 r. z uwagi na możliwości finansowe i plany zamawiającego co do ww. zadania, nie było decyzji o realizacji przedsięwzięcia polegającego na remoncie parkingu przy ul. Turystycznej w latach 2009, 2010 i dalszych.

Reasumując powyższe wnoszę o ponowną analizę okoliczności kwestionowanych przez Państwa i odstąpienie od naliczania jakiegokolwiek korekty finansowej. Przedstawiony stan prawny i faktyczny sprawy dowodzi, iż stwierdzone przez Państwa uchybienia nie są efektem jakiegokolwiek błędu z naszej strony czy też celowego działania, a raczej nie wzięcia wszystkich okoliczności pod uwagę przy konstruowaniu stawianych nam zarzutów. Ponadto w przedmiotowej informacji wyraźnie stwierdzono, iż przedstawione uchybienia mogą skutkować nałożeniem kary finansowej, co oznacza, iż nie jest obligatoryjnym.

W związku z powyższym odsyłamy niepodpisane 2 egzemplarze *Informacji pokontrolnej*.

**Z poważaniem**

PREZYDENT MIASTA  
*[Signature]*  
mgr Marian Janecki

*W załączeniu:*

1. *Plany remontów w 2009 r.*
  - 1.1. *Część opisowa do załącznika „Zestawienie zadań remontowych”*
  - 1.2. *Zestawienie zadań remontowych,*
  - 1.3. *Plan finansowy jednostki budżetowej na 2009 r.*
2. *Zestawienie wykonania budżetu wg stanu na 1.10.2009 r.*
3. *Uchwała NR LVIII/718/2010 wprowadzająca do budżetu w 2010 r. zadanie inwestycyjne*
4. *Informacja pokontrolna – 2 egz.*

*Kopia:*

*1 x aa. IKI*

*2 x aa. BZP*

NACZELNIK WYDZIAŁU

*[Signature]*  
mgr inż. Marta Pilarzka

*D. Malik*  
*10.03.2010*

