

Protokół z kontroli

przeprowadzonej w **Ośrodku Pomocy Społecznej** w Jastrzębiu Zdroju przy Al. Piłsudskiego 60 przez naczelnika Agnieszkę Marszałek oraz podinspektora Grażynę Ciałoń w okresie od 19 września 2008r. do 31 października 2008 r.

Funkcję dyrektora placówki od 17 kwietnia 2002 r. do nadal pełni Pani mgr Teresa Jachimowska. Funkcję głównego księgowego od dnia 01 kwietnia 2006 r. do nadal, pełni Pani Elżbieta Kurowska.

Przedmiotem czynności kontrolnych było:

Procedura zamówienia publicznego na zorganizowanie i przeprowadzenie usług szkoleniowych w ramach projektu „O krok do Przodu”.

W związku z pismem z dnia 15 września 2008r. skierowanym przez Przewodniczącego Rady Fundacji Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości Pana Jerzego Miłoś oraz Zastępcę Przewodniczącego Rady Fundacji JIP Panią Halinę Cierpień do Prezydenta Miasta Jastrzębie Zdrój z wnioskiem „o przeprowadzenie natychmiastowej kontroli w Ośrodku Pomocy Społecznej w Jastrzębiu Zdroju w związku z niezgodnościami dotyczącymi procedur przetargowych na zorganizowanie i przeprowadzenie usług szkoleniowych dla 136 osób w ramach projektu „O krok do Przodu” (załącznik nr 1); Prezydent Miasta zlecił przeprowadzenie czynności kontrolnych w ww. temacie.

Czynności kontrolne wykazały:

Z dniem 23 lipca 2008r. pomiędzy Samorządem Województwa Śląskiego a Gminą Jastrzębie Zdrój – Ośrodkiem Pomocy Społecznej podpisano Umowę UDA – POKL.07.01.01-24-063/08-00 Ramową Projektu systemowego :”O krok do przodu” w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego (załącznik nr 2).

Powyższa Umowa uwzględniała środki na dofinansowanie Projektu ze strony Instytucji Pośredniczącej w 89,5% całkowitych wydatków kwalifikowanych tj. 903.807,69 zł; Beneficjent natomiast zobowiązał się do wniesienia wkładu własnego w wysokości 10,5%, tj. w kwocie 106.033,31 zł; co razem stanowiło kwotę 1.009.841,00 zł.

Zarządzeniem Nr Or.IV.0151 – 313/2008 Prezydenta Miasta Jastrzębie Zdrój z dnia 25 lipca 2008r. został ustalony plan dla projektu POKL 7.1.1 „O krok do przodu” - Rozdział 85295 Pozostała działalność w kw. 1.009.842,00 zł, w tym między innymi dla §4308 oraz §4309 w tym – kontrakty socjalne / szkolenia beneficjentów w kwocie 630.000,00 (załącznik nr 3).

Kontrolowana jednostka posiada Regulamin udzielania zamówień publicznych w Ośrodku Pomocy Społecznej w Jastrzębiu Zdroju wprowadzony Zarządzeniem nr OPS-Zd.0152/03/2008 z dnia 04.03.2008r. Dyrektora Ośrodka Pomocy Społecznej w Jastrzębiu Zdroju.

Zgodnie z § 3 ust. 1 Regulaminu „Wartość szacunkową zamówienia określa osoba odpowiedzialna za realizację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w uzgodnieniu z działem księgowym Ośrodka Pomocy Społecznej w Jastrzębiu Zdroju w oparciu o art. 32, art. 33, art. 34 ustawy z uwzględnieniem terminów, o których mowa w art. 35 ustawy”.

Zarządzeniem Dyrektora OPS w Jastrzębiu Zdroju Nr OPS-Zd.0152/20/2008 z dnia 01.08.2008r. (załącznik nr 4) powołano komisję przetargową do przygotowania i przeprowadzenia postępowania PN. „Zorganizowanie i przeprowadzenie usług szkoleniowych”.

W skład powyższej komisji weszli:

p. Magdalena Bućko – Przewodniczący Komisji,
p. Monika Bober - Z-ca Przewodniczącego Komisji,
p. Wioletta Frysz - Sekretarz Komisji,
p. Renata Mach - Członek Komisji,
p. Elżbieta Kurowska – Członek Komisji.
Komisja rozpoczęła prace z dniem powołania.

Zgodnie z propozycją Komisji przetargowej z dnia 01.08.2008r. OPS. 3/34/341/88/2008 (załącznik nr 5) wybrano udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, które zostało zatwierdzone przez Dyrektora OPS.

W toku czynności kontrolnych Dyrektor OPS przedstawiła pismo z dnia 18.06.2008r. skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (załącznik nr 6), które w swej treści zawierało wątpliwości co do zastosowania odpowiedniego trybu zamówienia publicznego wskazując, iż „zamówienie z wolnej ręki w znacznym stopniu ogranicza wolną konkurencję, równość traktowania wykonawców, jawność postępowania, może być również podstawą do osądu o brak bezstronności, obiektywizmu zamawiającego..”.

W odpowiedzi, dnia 28.08.2008r. otrzymano pismo UZP/DP/O-PKA/166152/17146/08 Dyrektora Departamentu Prawnego UZP (załącznik nr 7) jednoznacznie stwierdza się, iż „Zgodnie z art. 5 ust.1 pkt 8 ustawy w postępowaniu, którego przedmiotem są usługi szkoleniowe lub edukacyjne zamawiający może nie stosować przepisów ustawy dotyczących składania wniosków ..., terminów składania ofert, wadium...”.

Jednocześnie wskazuje się, iż „Z uwagi na szczególne ułatwienia dla zamówień wymienionych w art. 5 ustawy Pzp zamawiający nie może w celu obejścia ustawy łączyć ich z innymi usługami. Jeżeli więc nawet udział wartościowy usług wymienionych w art. 5 ust.1 w zamówieniu jest większy, zamawiający będzie musiał wykazać, że dołączenie do nich innych usług nie miało na celu obejścia stosowania przepisów ustawy”.

„Należy zauważyć, iż pomimo, że ustawa Pzp w stosunku do udzielania zamówienia publicznego na usługi szkoleniowe przewiduje możliwość wyboru przez zamawiającego stosowania lub niestosowania niektórych przepisów ustawy, przy udzielaniu zamówień na powyższe usługi należy pamiętać o podstawowych zasadach, na jakich powinno opierać się postępowanie. Do niniejszych zasad należy bezspornie zaliczyć przede wszystkim otwarcie na konkurencję, bezstronność i uczciwość procedur oraz zasadę upubliczniania informacji”.

Stwierdzić należy także, iż Zamówienie obejmowało **zorganizowanie i przeprowadzenie usług szkoleniowych** a nie tylko samą usługę szkoleniową.

Zgodnie z przedmiotową propozycją wskazano szacunkowa wartość zamówienia w wysokości 630.000,00 zł (VAT - 0 zł), którą – zgodnie z Propozycją komisji przetargowej (załącznik nr

8) - oszacowano na podstawie „rozeznania rynku (rozmowy telefoniczne, Internet)”. Powyższa propozycja została zatwierdzona przez Dyrektora OPS.

Kontrolującym przedstawiono szacunkowe wyliczenie kwoty przedmiotu zamówienia, które zawierało ogólne wyliczenia kwot poszczególnych tematów szkoleniowych w przeliczeniu na jednego uczestnika, podpisane przez p. M. Bućko oraz E. Kurowską.

Powyższe zostało potwierdzone Protokołem postępowania o udzielenie zamówienia DRUK ZP-2 (załącznik nr 9), które jako osoby dokonujące ustalenia wartości zamówienia wskazuje p. Bućko oraz p. Kurowską. Zgodnie z powyższym protokołem ustalenie wartości zamówienia dokonano w dniu 24.07.2008r. W związku z tym wypełniono zapisy art. 35, ust.1 Pzp.

Czynności kontrolne wykazały ponadto, iż §4 ust. 2 Regulaminu, określa dokumentację podlegającą zatwierdzeniu, niezbędną do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – dla przetargu nieograniczonego – które winno być zawarte w „Propozycji Komisji Przetargowej ...”.

Załącznik nr 2 do Regulaminu, w pkt. 2 określa, iż do wniosku należy przedłożyć dokumenty o których mowa w iż §4 ust. 2 Regulaminu; tj.

- propozycja komisji przetargowej w spr. wyboru trybu udzielania zamówienia publicznego,
- ogłoszenie o zamówieniu,
- SIWZ,
- projekt umowy.

Czynności kontrolne wykazały, iż zgodnie propozycją Komisji przetargowej z dnia 01.08.2008r. OPS. 3/34/341/88/2008 nie przekazano do zatwierdzenia ogłoszenia o zamówieniu; co było niezgodne z Regulaminem.

Jednakże w trakcie czynności, kontrolującym przedstawiono ogłoszenie o zamówieniu przekazane do UZP – Formularz ZP-400.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącego postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Zorganizowanie i przeprowadzenie usług szkoleniowych” została zaakceptowana przez Kierownika Zamawiającego w dniu 14.08.2008r. (załącznik nr 10). Powyższa specyfikacja zawierała informacje zgodne z art. 36, ust. 1 ustawy Pzp.

W pkt. 20 SIWZ zawarto zapis, iż „Otwarcie złożonych ofert nastąpi w dniu 22.08.2008r. o godz. 11:15”.

Ogłoszenie o zamówieniu wraz ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia na przedmiotowe zadanie, zamieszczono zgodnie z art. 40, art. 41 oraz art. 43 ustawy Pzp w (załącznik nr 11):

- Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Miasta Jastrzębie Zdrój w dniu 14.08.2008r.
- Na tablicy ogłoszeń Urzędu Miasta Jastrzębie Zdrój, dnia 14.08.2008r.
- opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14.08.2008r.

Zgodnie z protokołem postępowania o udzielenie zamówienia Druk ZP-2 termin składania ofert upłynął w dniu 22.08.2008r. o godz. 11:00.

Także z powyższym protokołem, otwarcie ofert odbyło się 22.08.2008r. o godz. 11:15 – zgodnie z art.86, ust. 1 ustawy Pzp.

Otwarcie ofert nastąpiło przy pełnym składzie komisji przetargowej – zgodnie z listą obecności z dnia 22.08.2008r.

Do upływu składania ofert złożono dwie oferty:

1. Fundacji Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości, Jastrzębie Zdrój, ul. 1 Maja 47, (Konsorcjum – Spółdzielnia Pracy „Oświata”, Katowice, ul. Mickiewicza 28/7) (załącznik nr 12),
2. Centrum Edukacji Zawodowej „Cargo”, Jaworzno ul. Grunwaldzka 35 (załącznik nr 13),

(zgodnie z protokołem ujęto drukiem ZP 12).

Podczas otwarcia ofert – zgodnie z listą obecności wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (załącznik nr 14) – obecni byli przedstawiciele powyższych podmiotów.

Zgodnie z protokołem Druk ZP – bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia.

Stwierdzono ponadto, iż – zgodnie z drukiem ZP-11 – w dniu otwarcia ofert, członkowie komisji przetargowej złożyli oświadczenia, zgodnie z którymi nie podlegali wyłączeniu zgodnie z art. 17, ust.1 Pzp.

Powyższe oświadczenia (załącznik nr 15) – jako osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia – podpisali:

p. Teresa Jachimowska – Dyrektor OPS z dniem 25.08.2008r.,

p. Helena Nowak – główny specjalista ds. kadr OPS z dniem 22.08.2008r.,

p. Ryszard Ostrowski – Radca Prawny OPS z dniem 15.09.2008r.,

p. Barbara Chodakowska – Naczelnik BZP UM Jastrzębie Zdrój z dniem 02.09.2008r.

Zgodnie ze złożonymi ofertami, stwierdzono, iż zgodnie z Zestawieniem załączonych dokumentów – stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ – wykonawcy złożyli kompletne oferty.

Fundacji Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości, Jastrzębie Zdrój, ul. 1 Maja 47 złożyła ofertę z wyliczoną ceną (która posłużyć miała tylko do porównania złożonych ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej) przeszkolenia 136 osób w wysokości 629.336,00 zł.

Centrum Edukacji Zawodowej „Cargo”, Jaworzno ul. Grunwaldzka 35 złożyła ofertę z wyliczoną ceną (która posłużyć miała tylko do porównania złożonych ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej) przeszkolenia 136 osób w wysokości 392.700,00 zł.

W związku z powyższym, dnia 25.08.2008r. – zgodnie z art. 87 ust. 1 Pzp – Dyrektor OPS wystąpiła do oferenta CEZ „Cargo” z wnioskiem o udzielenie w terminie do 28.08.2008r. wyjaśnień dotyczących elementów złożonej oferty.

W odpowiedzi, w dniu 28.08.2008r. wpłynęło wyjaśnienie w zakresie kalkulacji kosztów poszczególnych elementów ceny.

Powyższe wyjaśnienie było przedmiotem posiedzenia komisji przetargowej (obecnych 4-członków) – zgodnie z protokołem z dnia 28.08.2008r. – która w całości uznała złożone wyjaśnienia. (załącznik nr 16)

Następnie, z dniem 28.08.2008r., Dyrektor OPS wystąpiła do Oferenta CEZ „Cargo” z wnioskiem o udzielenie wyjaśnienia w terminie do 01.09.2008r. w sprawie treści oferty, wskazując, iż „w części V „Warsztaty z psychologiem” piszą Państwo: Budowa roślin, pobieranie wody...”, „oraz w części VI „Warsztaty z doradcą zawodowym” piszą Państwo: uprawy gruntowe, uprawy pod osłonami ...”.

W powyższym piśmie wskazuje się także, iż „identyczna treść pojawiła się na stronie 37 w części I „Podstawowe wiadomości z botaniki ...”, oraz części II „Produkcja roślin””.

Firma „Cargo”, pismem z dnia 01.09.2008r. złożyła informację, iż „w programie kursu „Konserwator zieleni miejskiej” nastąpiła pomyłka. Wykazując jednocześnie prawidłowy zakres tematyczny dla modułów „Warsztaty z psychologiem” oraz „Warsztaty z doradcą zawodowym”.

Powyższe wyjaśnienie było przedmiotem posiedzenia komisji przetargowej (obecnych 4 – członków) – zgodnie z protokołem z dnia 29.08.2008r. – która ustaliła, iż „Pomyłka w szczegółowym programie szkoleń nie wpływa na ważność oferty, gdyż w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w pkt.16 dotyczącym Programu szkolenia Zamawiający żądał podania nazwy i zakresu szkolenia, czasu trwania i sposobu organizacji, planu nauczania, wykazu literatury oraz sposobu sprawdzania efektów szkolenia.

Wg oceny Komisji przetargowej, Wykonawca spełnił ww. wymagania. (załącznik nr 17)

Ponadto, ww. protokołem stwierdzono, iż zgodnie ze SWIZ – pkt 18 – od wykonawcy wymagać się będzie zapewnienia co najmniej 300 godz. konsultacji z psychologiem oraz 150 godz. konsultacji z doradcą zawodowym. Z ww. zagadnień Wykonawca zostanie rozliczony już po zrealizowaniu usług szkoleniowych.

W dalszej części protokołu, Komisja przetargowa stwierdziła, iż „Na tym etapie procedury przetargowej pomyłka ta nie miała wpływu na ważność oferty firmy Centrum Edukacji Zawodowej CARGO, co mogłoby stanowić podstawę do jej odrzucenia zgodnie z art. 89 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz. U. z 2007r. nr 223 poz. 1655)”.

Tym samym protokołem, Komisja przetargowa podjęła decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej, wskazując na wybór oferty nr 1, którą przedstawił Wykonawca **Centrum Edukacji Zawodowej CARGO** ze względu na najniższą cenę i najwyższą ilość punktów (100 pkt) zgodnie z kryteriami oceny.

Komisja przetargowa swój wybór przedstawiła Zamawiającemu, przedstawiając (załącznik nr 18):

1. Druk ZP 12 – Zbiorcze zestawienie ofert – Zaakceptowane przez Zamawiającego,
2. Druk ZP 17 – Informacja o spełnieniu przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego – Zaakceptowane przez Zamawiającego.

Z powyższej informacji wynikało, iż obie złożone oferty spełniały wszystkie warunki określone przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

3. Druk ZP 20 – Karta indywidualnej oceny Oferty nr 1

Zgodnie z którą, oferta nr 1 **cena brutto** otrzymała 60 pkt.

doświadczenie otrzymała 40 pkt.

Kryterium oceny zostało obliczone zgodnie z zapisami SIWZ.

3. Druk ZP 20 – Karta indywidualnej oceny Oferty nr 2

Zgodnie z którą, oferta nr 2 **cena brutto** otrzymała 37,44 pkt.

doświadczenie otrzymała 29,76 pkt.

Kryterium oceny zostało obliczone zgodnie z zapisami SIWZ.

5. Druk ZP 21 – Streszczenie oceny i porównania złożonych ofert – Zaakceptowane przez Zamawiającego.

Zgodnie z zapisami art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze oferty, tj. tego samego dnia (29.08.2008r.) Zamawiający poinformował wykonawców o powyższym wyborze (załącznik nr 19).

Ponadto zgodnie z zapisami ust.2 powyższego artykułu, informacje o wyborze zamieszczono również (29.09.2008r.) w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Miasta Jastrzębie Zdrój oraz na Tablicy Ogłoszeń Urzędu Miasta Jastrzębie Zdrój (załącznik nr 20).

Dnia 03.09.2008r. Fundacja Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości w Jastrzębiu Zdroju reprezentowanym przez Prezesa p. – Piotra Kijańskiego oraz członka Zarządu p. Edytę Limanowską zawnioskowali o udostępnienie do wglądu protokołu wraz z ofertami – zgodnie z Protokołem z wglądu do ofert z dnia 03.09.2008r. – stanowiącym załącznik nr 21.

Następnie w ustawowym terminie, tj. dnia 04.09.2008r. Fundacja Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości w Jastrzębiu Zdroju złożyła „Protest wobec czynności podjętej przez Zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne „Zorganizowanie i przeprowadzenie usług szkoleniowych dla 136 osób w ramach projektu „O krok do przodu” współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach PO KL Priorytet VII Promocja integracji społecznej, Działanie 7.1 Rozwój i upowszechnianie aktywnej integracji, Poddziałanie 7.1.1 Rozwój i upowszechnianie aktywnej integracji przez ośrodki pomocy społecznej” (załącznik nr 22).

Wykonawca – Fundacja JIP, wskazywała na naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych tj. art. 89 ust. 1

pkt 2 – „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;”

pkt 4 - „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;”

- przez co interes Fundacji JIP doznał uszczerbku.

W związku z powyższym – zgodnie z zapisami ustawy Pzp - w tym samym dniu Komisja przetargowa postanowiła poinformować o wniesionym proteście wszystkich Wykonawców, zawiadomić o zawieszeniu biegu terminu związania z ofertą do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu oraz wezwać do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesionego protestu – zgodnie z Protokołem z dnia 04.09.2008r. stanowiącym załącznik nr 23.

Powyższe Zawiadomienia przekazano zainteresowanym w dniu 05.09.2008r. (załącznik nr 24)

Dnia 05.09.2008r. Firma Centrum Edukacji Zawodowej CARGO w Jaworznie reprezentowanym przez p. Andrzeja Markowicza pełnomocnika Prezesa p. Andrzeja Palki, zawnioskował o udostępnienie do wglądu protokołu wraz z ofertami – zgodnie z Protokołem z wglądu do ofert z dnia 05.09.2008r. – stanowiącym załącznik nr 25.

Zgodnie z pismem z dnia 08.09.2008r. skierowanym do Ośrodka Pomocy Społecznej w Jastrzębiu Zdroju Firma Centrum Edukacji Zawodowej CARGO w Jaworznie – na mocy zapisów ustawy Pzp - przystąpiła po stronie Zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu – z żądaniem Wykonawcy o oddalenie protestu wniesionego przez Fundację Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości – jednocześnie uzasadniając powyższe żądanie (załącznik nr 26).

W dniu 15 września 2008r. – tj. w ustawowym terminie – Zamawiający w „Rozstrzygnięciu protestu” oddalił protest uznając zarzuty postawione przez protestującego jako bezzasadne (załącznik nr 27).

Ponadto, zgodnie z art. 184 ust. 1 Pzp od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego – protestu nie przysługuje odwołane do Urzędu Zamówień Publicznych.

Rozstrzygnięcie protestu – w ustawowym terminie – przekazano zainteresowanym stronom w dniu 15.09.2008r.

W dniu 18.09.2008r. została podpisana umowa nr OPS 812/1/EFS/2008 pomiędzy Ośrodkiem Pomocy Społecznej w Jastrzębiu Zdroju a Firmą CEZ CARGO w Jaworznie na realizację przedmiotowego zadania (załącznik nr 28).

W związku z pismem z dnia 15 września 2008r. skierowanym przez Przewodniczącego Rady Fundacji Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości Pana Jerzego Miłoś oraz Zastępcę Przewodniczącego Rady Fundacji JIP Panią Halinę Cierpień do Prezydenta Miasta Jastrzębie Zdrój, kontrolujący dokonali analizy przedmiotu protestu, którego wynikiem było:

1. W Uzasadnieniu Protestu Fundacja Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości zarzuciła Zamawiającemu, iż ten nie odrzucił oferty Wykonawcy Centrum Edukacji Zawodowej CARGO pomimo niezgodności jej treści z SIWZ tj.

„Wszystkie programy szkoleń zawarte w ww. ofercie nie spełniają warunku zawartego w pkt 16 SIWZ. CEZ CARGO nie uwzględniło wykazu literatury na podstawie którego będzie realizowane każde ze szkoleń. Zamiast spisu powszechnie dostępnych merytorycznych i zgodnych tematycznie z zakresem szkolenia publikacji, Wykonawca CEZ CARGO podał „skrypty opracowane przez wykładowców” - jak powszechnie wiadomo tego rodzaju opracowania zaliczane są do materiałów szkoleniowych, w żadnym razie nie do literatury”.

Kluczową kwestią decydującą o poprawności decyzji Zamawiającego o odrzuceniu / nie odrzuceniu oferty jest ocena, czy złożone przez Oferenta dokumenty spełniają wymagania SIWZ.

Zgodnie z Przystąpieniem do protestu po stronie Zamawiającego, Wykonawca odniósł się do powyższego zarzutu, iż Zamawiający nie określił co dokładnie należy rozumieć pod wyrażeniem literatura. „Literatura jest pojęciem stosunkowo szerokim i naszym zadaniem może obejmować nie tylko pozycje książkowe, ale także inne opracowania w formie pisemnej, na podstawie których prowadzone jest szkolenie”.

Natomiast Zamawiający w Rozstrzygnięciu protestu argumentował, iż „Zamawiający nie określił dokładnie jaka literatura ma znajdować się w wykazie, ani co należy rozumieć pod pojęciem literatura”. Jednocześnie wyjaśniając – na podstawie słowników – co oznacza „literatura” oraz „skrypt”. Stwierdzając, iż, „Biorąc pod uwagę definicję słów „Literatura” i „Skrypt” należy stwierdzić, że skrypt mieści się w szerokim pojęciu literatury, ponieważ jest to dzieło pisane dotyczące danej tematyki.... Jest on dostosowany tematycznie do programu szkolenia. W związku z tym, należy uznać, iż skrypt należy do literatury wymaganej w SIWZ”.

Czynności kontrolne wykazały, iż pkt 3.3.16 SIWZ zawierał zapis, iż „Program szkolenia powinien zawierać w szczególności: – **wykaz literatury** oraz treści szkolenia w zakresie poszczególnych zajęć..”

W ofercie Wykonawca wskazał w powyższym zakresie „**Wykaz literatury**: każdy uczestnik otrzyma skrypty opracowane przez wykładowców”.

Wydawnictwo Naukowe PWN s.a. wskazuje, iż „Wykaz” to pismo zawierające dokładne **wyliczenie** osób, przedmiotów, faktów itp.

Zaznaczyć należy, iż Wykonawca nie skorzystał z przysługującego mu prawa - zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ – zgodnie z art. 38, ust 1 ustawy Pzp.

A także Zamawiający nie skorzystał z przysługującego mu prawa i nie zażądał od Wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w przedmiotowym temacie – zgodnie z art. 87, ust 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższymi wątpliwościami, dnia 14.10.2008r. Wydział Kontroli i Audytu Wewnętrznego złożył wniosek do Rady Prawnego Urzędu Miasta Jastrzębie Zdrój o interpretację zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w pkt. 3.3.16 ; z zapytaniem „Czy Zamawiający miał obowiązek odrzucenia powyższej oferty na podst. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na skutek nie zawarcia w ofercie postanowień jakie zgodnie z wolą Zamawiającego winny znaleźć się w ofercie” (załącznik nr 29).

Zgodnie z wnioskowaną opinią prawną :

„...zarzut dotyczący nieuwzględnienia w ofercie wymogu pkt. 3.3.16 SIWZ poprzez brak uwzględnienia w programie szkolenia wykazu literatury nie może zostać uznany za trafny. Zamawiający nie określił formy, w której sporządzić należy wykaz literatury i zważywszy na przedmiot zamówienia za wystarczające uznać należy powołanie skryptu opracowanego przez wykładowców. W ocenie zamawiającego spełnia wymóg „literatury” w rozumieniu powszechnie przyjętym” (załącznik nr 30).

Kontrolujący wniesli także, o złożenie wyjaśnień w powyższej kwestii do Dyrektora OPS.

Zgodnie z powyższym, wyjaśniono między innymi, iż „Zamawiający nie określił obowiązku przedstawienia enumeratywnego wskazania tytułów i autorów opracowań służących do szkolenia. Gdyby w dalszej jego części zawarto zapisy precyzujące, co konkretnie winien dany wykaz zawierać (np. imię i nazwisko autora, tytuł dzieła), to wówczas ujęcie skryptu w zdaniu: ”Każdy uczestnik otrzyma skrypty opracowane przez wykładowców”, byłoby niezgodne z treścią SIWZ i taka oferta podlegałaby odrzuceniu. Ponieważ jednak Zamawiający takiego uszczegółowienia nie zażądał, brak było podstaw do kwestionowania zapisów oferty w tym zakresie” (załącznik nr 31).

Mając powyższe na uwadze oraz wyjaśnienia złożone w trakcie czynności kontrolnych oraz opinie Rady Prawnego - Zamawiający wykazał, iż oferta firmy CEZ CARGO odpowiadała zapisom SIWZ.

2. W Uzasadnieniu Protestu Fundacja Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości zarzuciła Zamawiającemu także to, iż ten nie odrzucił oferty Wykonawcy Centrum Edukacji Zawodowej CARGO pomimo niezgodności jej treści z SIWZ tj.

„W zakresie szkolenia „Nowoczesna firma” nie znajduje swojego odzwierciedlenia w planie nauczania i treści szkolenia – brak proponowanych w zakresie szkolenia tematów z zakresu „obsługi kasy fiskalnej” oraz „podstawowych zasad higieny”, co jest ewidentnym naruszeniem pkt. 16 SIWZ”.

Czynności kontrolne wykazały, iż zgodnie z uzasadnieniem Rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego oraz zapisami SIWZ, stwierdzić należy, iż w zakresie szkolenia „Nowoczesna firma” Zamawiający wykazał **preferowany** zakres szkolenia tj. „nabycie wiedzy i umiejętności z zakresu podstaw rachunkowości i księgowości finansowej z wykorzystaniem komputera, wiedzy z zakresu marketingu i reklamy, prawnych aspektów prowadzenia przedsiębiorstwa”.

Dodatkowo stwierdzić można, iż wiedza w zakresie „obsługi kasy fiskalnej” oraz „podstawowych zasad higieny” może być uzupełnieniem oferty która nie byłaby sprzeczna z tematem „Nowoczesna firma”.

Czynności kontrolne wykazały ponadto, iż ani oferta Firmy CARGO, ani oferta Fundacji JIP nie zawierała zapisów w programie szkolenia „Nowoczesna firma” dotyczących „obsługi kasy fiskalnej” oraz „podstawowych zasad higieny”.

Mając powyższe na uwadze oraz wyjaśnienia złożone w trakcie czynności kontrolnych oraz opinie Radcy Prawnego - Zamawiający wykazał, iż oferta firmy CEZ CARGO odpowiadała zapisom SIWZ.

3. W Uzasadnieniu Protestu Fundacja Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości zarzuciła Zamawiającemu także, iż ten nie odrzucił oferty Wykonawcy Centrum Edukacji Zawodowej CARGO pomimo niezgodności jej treści z SIWZ tj.

2. Program szkolenia „Konserwator zieleni miejskiej” w pkt. V „Warsztaty z psychologiem” oraz w pkt VI „Warsztaty z doradcą zawodowym” zawiera treści niezgodne merytorycznie z tematyką obowiązkowych zajęć doradczych, tym samym proponowany przez Wykonawcę CEZ CARGO program nie spełnia wymogów pkt 14, 15, 16 i 17 SIWZ”.

Centrum Edukacji Zawodowej CARGO (w przystąpieniu do protestu) wskazał, iż treści zawarte w powyższych modułach były **pomyłką** na co wskazywała treść tych modułów. „Za nielogiczne byłoby uważać, że w programie „Konserwator zieleni miejskiej” Wykonawca celowo podał treść zawartą w złożonej ofercie”, tj.: „podstawowe wiadomości z botaniki, fizjologii, biologii roślin” oraz „produkcji roślin”.

Ponadto w trakcie czynności stwierdzono, iż już pismem z dnia 28.08.2008r., Dyrektor OPS – korzystając z zapisów art.87, ust 1 ustawy Pzp - wystąpiła do Oferenta CEZ „Cargo” z wnioskiem o udzielenie wyjaśnienia ww. sprawie.

W wyjaśnieniu z dnia 29.08.2008r. Wykonawca poinformował, iż w programie kursu nastąpiła pomyłka.

Powyższe wyjaśnienia zostały przyjęte przez Komisję przetargową (Protokół z posiedzenia Komisji).

Czynności kontrolne wykazały, iż błędnie wypełnione rubryki w części formularza oferty (strona 38 oferty – „Warsztaty z psychologiem” oraz „Warsztaty z doradcą zawodowym”) nie stanowiły oczywistej omyłki w rozumieniu przepisu art. 87 ust. 2 ustawy.

Ponadto, uznając niezgodność zapisów oferty z SIWZ jako pomyłkę pisarską, na Zamawiającym ciążył by obowiązek poprawy w tekście oferty przedmiotowej „oczywistej

omyłki pisarskiej” oraz niezwłoczne zawiadomienie o tym wszystkich wykonawców, którzy złożyli ofertę – zgodnie z zapisami art.87, ust. 2 ustawy Pzp.

Stwierdzić należy, iż Zamawiający w SIWZ – pkt 3.17 - wymagała by „W ramach szkoleń należy zapewnić”

doradztwo zawodowe (nauka poruszania się na rynku pracy, CV, list motywacyjny),
oraz poradnictwo psychologiczne (pobudzenie motywacji do podjęcia pracy).

Na wniosek Zamawiającego Wykonawca złożył wyjaśnienie, iż w złożonej ofercie nastąpiła pomyłka, wskazując jednocześnie jak winny brzmieć poprawnie zapisy oferty.

W Uzasadnieniu „Rozstrzygnięcia protestu” Zamawiający przyznaje, iż „wątpliwy zakres tematyczny pojawił się tylko w jednym programie szkoleń i stanowił powtórzenie zakresu szkolenia „podstawowe wiadomości z botaniki, filozofii” „Pozostałe programy nie budzą wątpliwości. W związku z tym Zamawiający uznał wyjaśnienia wykonawcy, iż doszło do pomyłki pisarskiej”.

Ustawa - Prawo zamówień publicznych w art. 87 ust. 1 uznaje za niedopuszczalne prowadzenie pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji w zakresie złożonej oferty i dokonywanie w niej poza wyjątkiem określonym w art. 87 ust. 2 ustawy (z którym nie ma tu doczynienia) - Prawo zamówień publicznych jakiegokolwiek zmiany. Wyjątek powyższy dotyczy obowiązku Zamawiającego do poprawienia w tekście oferty oczywistej omyłki pisarskiej oraz omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny. Omyłki pisarskie i rachunkowe w obliczeniu ceny, aby mogły zostać poprawione przez Zamawiającego muszą być oczywiste. Ich oczywistość musi być bezsporna, czyli nie budzić żadnej wątpliwości. Przez oczywistą omyłkę pisarską należy rozumieć widocznie mylną pisownię wyrazu, błąd stylistyczny czy gramatyczny, niezamierzone opuszczenie wyrazu lub jego części. W niniejszym przypadku błędne określenie nie nosi znamion oczywistej omyłki pisarskiej w rozumieniu art. 87 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Czynności kontrolne wykazały jednakże, iż przedmiotowy błąd, pomyłka wystąpiła w **dodatkowym** zakresie wykazanym przez oferenta Firmę Cargo.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 pkt. 8 Wykonawca miał opracować szczegółowy program szkoleń. Natomiast, co w szczególności winien zawierać program szkoleń, stanowi pkt 3.3.16 SIWZ, który zawiera:

- nazwę i zakres szkolenia,
- czas trwania i sposób organizacji szkolenia,
- plan nauczania określający tematy zajęć oraz ich wymiar, z uwzględnieniem części teoretycznej oraz praktycznej,
- wykaz literatury oraz treści szkolenia w zakresie poszczególnych zajęć,
- sposób sprawdzania efektów szkolenia.

Powyższe stanowiło zakres programu szkolenia który winien był być uwzględniony w ofercie.

Z dniem 21.10.2008r. (na wniosek kontrolującego) Dyrektor OPS złożyła wyjaśnienia w powyższej sprawie, zgodnie z którymi stwierdza się iż „Zgodnie z zapisem pkt 3.2. i 3.3. oraz 3.16 SIWZ dotyczących opisu przedmiotu zamówienia program szkolenia winien obejmować nazwę i zakres szkolenia Zgodnie z załącznikiem nr 1 program szkoleń stanowi część oferty. Odnosząc się do zapisów pkt. 3.2. i 3.3. oraz 3.16 SIWZ Wykonawca

zobligowany był jedynie zamieścić ilość godzin pracy psychologa i doradcy zawodowego, bez odnoszenia się szczegółowo do zakresu ich zadań.... Z treści pkt 3.17 SIWZ wynika wyraźnie, iż Wykonawca miał jedynie zapewnić formę poradnictwa zawodowego i psychologicznego, a nie szkolić w tym zakresie.Obowiązkiem Wykonawcy było w ramach szkoleń zapewnić poradnictwo zawodowe oraz psychologiczne, jak również catering, sale szkoleniowe, które wynikają z tego samego punktu co poradnictwo, a w ofercie nie zostały uwzględnione. Biorąc pod uwagę powyższe na etapie sprawdzania ofert, niemożliwym było kwestionowanie przedmiotowych zapisów, gdyż stanowiły element dodatkowy, nie wymagany w treści specyfikacji, a zatem nie można było wyciągnąć negatywnych skutków, wobec Wykonawcy, jeżeli zrobił coś ponad”.

Wraz z powyższymi wyjaśnieniami złożono, „Opinię prawną w sprawie” z dnia 21.10.2008r. Radcy Prawnego OPS, zgodnie którą:

„Zwrócić ponadto należy uwagę, co wydaje się kluczowe, iż oferent nie był zobligowany do podawania tematyki poradnictwa. Jeżeli zatem nie był do tego zobowiązany, trudno było uznać złożoną w tym zakresie ofertę za niewłaściwą. Brak było zatem podstaw do kwestionowania złożonej oferty, gdyż złożona została w zgodzie ze SIWZ”.

Kontrolujący stwierdzili, iż zarówno oferta Firmy Cargo, jak i Fundacji JIP zawierała zapisy dotyczące poradnictwa psychologicznego oraz doradztwa zawodowego, które zgodnie ze SIWZ zapisane zostały w pkt 3.3.17 określające co należy **zapewnić** w ramach szkolenia. Nie można tu jednoznacznie stwierdzić, iż zapisy SIWZ jednoznacznie określiły iż powyższe należało dokładnie określić w ofercie, ponieważ zapisy pkt. 3.3.17 nie mieszczą się w określonym zakresie pkt. 3.3.16 określający co winien zawierać program szkoleń, a jedynie stwierdzają co należy zapewnić w ramach szkoleń.

Ponadto stwierdzić należy, iż w punkcie 3.3.17 oprócz zapewnienia doradztwa zawodowego oraz psychologicznego, ujęto również zapewnienia cateringu.

Złożona oferta Firmy CARGO jak i oferta Fundacji JIP nie odnosi się do powyższego zapisu. Zamawiający postępując konsekwentnie i w tym przypadku nie odrzucił żadnej złożonej oferty (CARGO oraz FJIP) ze względu na niezgodność zapisów oferty z zapisami SIWZ, ponieważ nie dopatrzył się owej niezgodności – traktując zapisy o zapewnieniu cateringu jako zapisy które nie były wymagane w programie szkolenia.

Stwierdzić jednakże należy, iż owe zapisy znalazły się w ofercie firmy CARGO. Stwierdzić także należy, iż – zgodnie z pismem z dnia 08.09.2008r. przystępującego do protestu po stronie Zamawiającego oraz zgodnie z Rozstrzygnięciem protestu przez Zamawiającego – nastąpiła w omawianym zakresie pomyłka.

W związku z powyższymi wątpliwościami, kontrolujący wystąpili z wnioskiem (z dnia 15.10.2008r. oraz z dnia 31.10.2008r.) do Radcy Prawnego UM Jastrzębie Zdrój, wskazując między innymi (załącznik nr 30 i 32):

„Wątpliwości budzi fakt, iż wyjaśnienie treści złożonej oferty nie może prowadzić do dokonania jakichkolwiek zmian w złożonej ofercie. Przepisy ustawy nie pozwalają wykonawcy po otwarciu ofert na jakąkolwiek ingerencję w treść złożonej oferty.

Natomiast zgodnie z powyższym, w złożonym wyjaśnieniu, wykonawca stwierdza, iż w ofercie nastąpiła pomyłka i przedstawia prawidłowy zakres tematyczny przedmiotowych modułów.

Jako uzupełnienie (do poprzedniego wniosku o interpretację) wskazać należy, iż w Załączniku nr 1 do SIWZ – który wskazuje jakie dokumenty winny być dołączone – pkt 8 stanowi „Szczegółowy program szkoleń opracowany przez Wykonawcę”.

Natomiast – zgodnie ze SIWZ - pkt 3.3.16 stanowi - co w szczególności zawierać winien „Program szkoleń”. W punkcie tym nie zawarto informacji nt. doradztwa zawodowego oraz poradnictwa psychologicznego.

Informacje na tematy powyższe zawarto w pkt. 3.3.17 który wskazywał co należy zapewnić w ramach szkoleń.

Proszę o interpretację prawną w zakresie :

Czy Zamawiający poprzez przyjęcie wyjaśnienia Wykonawcy do zapisów oferty – które określa tzw. „było” a „winno być” (i uznał za sporządzoną zgodnie ze SIWZ) - dokonał zmiany w jej treści oraz czy w ogóle należy owe wyjaśnienia – które stanowiły element, **nie wymagany** w treści specyfikacji , należy rozpatrywać (skoro zostały w ofercie ujęte) jako niezgodne ze SIWZ? „

W odpowiedzi na powyższą wątpliwość, wskazano następujące stanowisko:

„.... Rozważając argumentację podniesioną przez protestującego i treść samej oferty dostrzegam zasadność rozstrzygnięcia na mocy którego potraktowano opis z zakresu tematycznego „Warsztaty z psychologiem” i „Warsztaty z doradcą zawodowym” umieszczone w programie kursu „Konserwator zieleni miejskich” jako dotknięty oczywistą omyłką pisarską. Oczywistość ta polega na nieadekwatności przedmiotu szkolenia objętego zakresem tematycznym z opisem jego treści (np. z psychologiem miano omawiać tematy z zakresu budowy roślin ...) ale i również na porównaniu oferty w tej części z innymi programami kursu zawierającymi treści oczywiście korespondujące z zakresem tematycznym i konsekwentnie powtarzane we wszystkich przypadkach z wyłączeniem opisu tego jednego kursu. Wobec powszechności stosowania komputerów przy sporządzeniach tego rodzaju ofert pojęcie omyłki pisarskiej rozszerzyć należy również na przypadki błędnego „wklejenia” do treści pisma bloku nieadekwatnego do potrzeb i oznaczenia samej części pisma”.

„W nawiązaniu do opinii z dnia 27.10.2008r.

Podzielam pogląd, iż zakres oferty złożonej przez wykonawcę w części objętej rozważaniami mojej poprzedniej opinii przekraczał wymogi SIWZ. Istotnie konfrontacja pkt 8 załącznika nr 1 do SIWZ z postanowieniami pkt. 3.3.16 i 3.3.17 SIWZ musi prowadzić do wniosku, że oferta w części obejmującej opis treści „Warsztatów z psychologiem” i „Warsztatów z doradcą zawodowym” przenosi wymagania specyfikacji.

Niezależnie więc od rozstrzygnięcia czy orzeczenie o poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej w takim czy innym trybie jest poprawne – nie ma ono wpływu na ocenę czy sama oferta jest zgodna ze SIWZ. Oferta została sporządzona poprawnie i przyjąć należy, że brak jest podstaw do jej kwestionowania czy też kwestionowania postępowania w wyniku którego została wybrana”.

Analizując powyższe wskazać należy także, orzecznictwo Zespołów Arbitrów przy UZP:

UZP/ZO/0-1221/04 : „Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli: 2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z przepisu tego wynika, iż to treść oferty ma nie odpowiadać treści specyfikacji, aby Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę. W ocenie Zespołu Arbitrów uchybienia w treści oferty musiałyby być merytoryczne i **istotne**, aby mogły być przyczyną uzasadniającą odrzucenie oferty. Nieistotne uchybienia, czy uchybienia formalne nie spełniają przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp”.

UZP/ZO/0-1510/04 : „Badając, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ należy ocenić ofertę całościowo w obiektywny sposób, czy jej treść daje podstawę do przyjęcia, że oferta odpowiada istotnym warunkom zamówienia określonym w treści specyfikacji. Za istotne warunki zamówienia określone w specyfikacji należy uznać takie warunki, które mają wpływ na ważność przyszłej umowy.... Przepis art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp – nie wymaga, aby treść oferty była bezwzględnie zgodna z treścią SIWZ, lecz wymaga, aby odpowiadała ona jej treści”.

Mając powyższe na uwadze oraz. wyjaśnienia złożone w trakcie czynności kontrolnych oraz opinie Radcy Prawnego - Zamawiający wykazał, iż oferta firmy CEZ CARGO odpowiadała zapisom SIWZ.

W drugiej części Uzasadnienia protestu Fundacja Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości zarzuciła Zamawiającemu także, iż „Zamawiający nie odrzucił oferty Wykonawcy Centrum Edukacji Zawodowej CARGO pomimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia wynikającą z informacji zawartych w uzupełnionej ofercie w/w Wykonawcy”.

Czynności kontrolne wykazały, iż oszacowana wartość zamówienia na zadanie *zorganizowanie i przeprowadzenie usług szkoleniowych w ramach projektu „O krok do Przodu”* – zgodnie z Propozycją komisji przetargowej – wynosiła **630.000,00 zł (VAT - 0 zł)**, Powyższa propozycja została zatwierdzona przez Dyrektora OPS.

Wskazać należy także, iż zgodnie z powyższym szacunkiem – już z na tym etapie wskazywano w uzasadnieniu, iż „przetarg nieograniczony zastosowany przy szkoleniach powoduje dostęp do usług szkoleniowych firm z obszaru całego kraju, wielkość tych firm, ilość świadczonych usług, specjalizacja w poszczególnych szkoleniach, zróżnicowanie usług szkoleniowych, kwalifikacje kadry, sposób jej zatrudniania, praktyka itp. Powoduje duże rozbieżności w cenach i długości trwania tych samych szkoleń w ramach różnych firm”.

Centrum Edukacji Zawodowej „Cargo” złożyła ofertę z wyliczoną ceną realizacji przedmiotowego zamówienia, w wysokości **392.700,00 zł**.

W związku z powyższym, oferta Wykonawcy (CARGO) w stosunku do oszacowanej wartości realizacji zadania przez Zamawiającego, stanowiła 62,33%.

Powyższa cena (zgodnie z zapisami SIWZ oraz zgodnie z załącznikami do niej) posłużyła wyłącznie do porównania złożonych ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający określił jedynie iż zamierza przeszkolić 136 osób, nie określił jednak „sztywno” ilości osób dla których zorganizowane zostanie szkolenie, zastrzegając sobie możliwość zmniejszenia bądź zwiększenia ilości osób biorących udział w poszczególnych szkoleniach.

Ustawa, przewidując obowiązek Zamawiającego odrzucenia oferty z powodu jej **rażąco niskiej ceny**, nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie wskazuje również, jakimi kryteriami powinien kierować się Zamawiający przy dokonywaniu badania wstępnego.

Przyjmując orzecznictwo w tym zakresie, za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać **ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną** w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, wskazującą na realizację zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usług, dostaw lub robót budowlanych. Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert lub od określonej przez Zamawiającego wartości zamówienia, może być albo świadome działanie Wykonawcy, albo nierzetelność kalkulacji wartości zamówienia przez Zamawiającego, co może grozić nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości.

Zgodnie z treścią normy prawnej interpretowanej z przepisu art. 90 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień, lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na zamawiającym ciąży obowiązek przedstawienia uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny. Tak orzekł Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 31 sierpnia 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/02353/05) „(...) na zamawiającym ciąży obowiązek faktycznego uzasadnienia odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny. To zamawiający ma obowiązek **dowodzenia**, że wskazana w ofercie cena jest rzeczywiście rażąco niska”.

Należy również pamiętać o tym, iż Zamawiający, uznając przedstawioną w ofercie cenę za rażąco niską, bierze pod uwagę cenę ostateczną, będącą sumą wszystkich cen jednostkowych. Podobną tezę zawarł w swym wyroku z dnia 2 czerwca 2006 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1560/06) Zespół Arbitrów, stanowiąc, iż „(...) przy ustalaniu, czy cena oferty nie jest rażąco niska, należy brać pod uwagę **ostateczną cenę oferty**, a nie dokonywać kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych (...)”.

Czynności kontrolne wykazały:

Z dniem 25.08.2008r. na mocy art. 90 ust 1 Pzp, Zamawiający zwrócił się do CEZ CARGO o udzielenie w ustawowym terminie, wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zgodnie z wyznaczonym przez Zamawiającego terminem, Wykonawca złożył wyjaśnienia w zakresie elementów mających wpływ na wysokość ceny; w załączeniu przesyłając kalkulację kosztów poszczególnych szkoleń.

Zgodnie z protokołem posiedzenia Komisji Przetargowej z dnia 28.08.2008r., wyjaśnienia firmy CARGO Komisja uznała za wystarczające.

Istotne jest także, że zarówno w pierwotnie złożonej ofercie, jak i wyjaśnieniach do niej nie uległa zmianie cena oferty.

W uzasadnieniu protestu w tym aspekcie, Fundacja JIP opierała się na złożonych powyższych wyjaśnieniach firmy CARGO.

1. Czas trwania szkolenia został podany tylko w godzinach, co uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację zarówno ilości godzin zajęć zrealizowanych w ciągu dnia a tym samym ilość posiłków, które Wykonawca jest zapewnić uczestnikom szkolenia.

Kontrolujący stwierdzili, iż wskazania w Rozstrzygnięciu Protestu przez Zamawiającego, są wyczerpujące, a stanowią one:

„W punkcie 3.4. SIWZ wskazane zostało, że maksymalna liczba godzin szkoleniowych w ciągu jednego dnia nie może przekroczyć 8 godz. Zamawiający nie wymagał od wykonawców podania ilości godzin zajęć realizowanych w ciągu dnia.”

Ponadto zgodnie z zapisami pkt 3.3.17 SIWZ wskazano jedynie, iż Wykonawca zobowiązany będzie zapewnić catering (w tym ciepły posiłek i napoje).

W złożonych wyjaśnieniach, Wykonawca CEZ CARGO każdorazowo ujął koszty materiałów szkoleniowych oraz cateringu pod wspólną pozycją.

Ponadto stwierdzić należy iż Protestujący nie podważa wysokości kwoty przeznaczonej na posiłki - jakie winien zagwarantować Wykonawca - mająca wpływ na końcową wysokość ceny; a podważa nie rozpisania poszczególnych dni szkolenia wraz z godzinami (co i tak nie było wymagane w SIWZ).

2. Podana przez Wykonawcę CEZ CARGO składka ubezpieczenia w wysokości 3,00 zł od uczestnika projektu bez względu na gradację ryzyka z jakim spotyka się on w trakcie wykonywania prac podczas praktyk zawodowych pozbawia ich należytego odszkodowania, pokrycia kosztów ewentualnego leczenia w przypadku poniesienia jakiegokolwiek uszczerbku na zdrowiu.

W punkcie 3.3.21 SIWZ Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do zapewnienia ubezpieczenia NW każdego uczestnika szkolenia na czas jego realizacji oraz że ponosi on wszelkie inne koszty związane z realizacją szkoleń.

Zamawiający nie wskazał w SIWZ wysokości kosztów ubezpieczenia, jak też wysokości kwoty odszkodowania – gdyby doszło do ewentualnej szkody.

Ponadto kontrolującym przedstawiono „Notatkę służbową” OPS.3/34/341/88/2008 z dnia 11.09.2008r. podpisaną przez p. W. Frysz (załącznik nr 33) o treści:

„W dniu 05.09.2008r. przeprowadziłam rozmowę z Panią Małgorzatą z Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A przy ul. Gen. Sowińskiego Rozmowa dotyczyła kwoty ubezpieczenia NW jaką posiada firma CEZ CARGO dla uczestników swoich szkoleń. Pani Bajorek potwierdziła wersję firmy CEZ CARGO iż jest to 3 zł od osoby”.

Powyższe należało uznać (zgodnie z „rozstrzygnięciem”) za wyjaśnione.

3. Kalkulacja kosztów szkolenia „Asystent osoby niepełnosprawnej” nie zawiera kosztów uzyskania obowiązkowej książeczki epidemiologiczno-sanitarnej, co uniemożliwia uczestnikom szkoleń udziału w praktykach zawodowych w zakresie wszelkich prac pielęgnacyjnych i żywieniowych.

W przystąpieniu do protestu po stronie Zamawiającego, CEZ CARGO wyjaśniła, iż „Z uwagi na ścisły związek między posiadaniem tego rodzaju badań oraz możliwością wykonywania zajęć praktycznych – koszt tych badań został potraktowany jako koszt organizacji zajęć praktycznych i został ujęty w kalkulacji w pozycji „wynajem sal i organizacja zajęć praktycznych”.

Zamawiający złożone wyjaśnienia przyjął.

Powyższe należało uznać (zgodnie z „rozstrzygnięciem”) za wyjaśnione.

4. Podane przez Wykonawcę koszty uzyskania książeczki epidemiologiczno-sanitarnej przez uczestników szkoleń znacznie odbiegają od obowiązujących cen.

W przystąpieniu do protestu po stronie Zmawiającego, CEZ CARGO wyjaśniła, iż „Koszt badania w Wojewódzkiej Stacji Sanitarnej Epidemiologicznej w Katowicach to 90,00 zł natomiast wpis lekarza Medycyny Pracy do uzyskanej książeczki to kwota 30,00 zł, co w sumie daje ujęty w kalkulacji ogólny koszt uzyskania książeczki 120,00 zł na jednego uczestnika”.

Ponadto kontrolującym przedstawiono „Notatkę służbową” OPS.3/34/341/88/2008 z dnia 11.09.2008r. podpisaną przez p. W. Frysz (załącznik nr 33) o treści:

„W dniu 05.09.2008r. przeprowadziłam rozmowę z Panią z Powiatowej Stacji Sanitarnej Epidemiologicznej w Wodzisławiu Śl.. Rozmowa dotyczyła kosztów uzyskania książeczki epidemiologiczno-sanitarnej. Koszt ten wynosi 81 zł do czego zostaje doliczony koszt paliwa w wysokości 35 zł, ponieważ badania te zostaną wysłane do laboratorium w Tychach. Samo uzyskanie książeczki nie jest uzależnione od miejsca zamieszkania i można go wykonać także w innym mieście (np. w Katowicach).

Powyższe należało uznać (zgodnie z „rozstrzygnięciem”) za wyjaśnione.

5. Wykonawca CEZ CARGO nie uwzględnił w kalkulacji kosztów szkolenia „Asystent osoby niepełnosprawnej” „Barman-kelner” „Sprzedawca” „Magazynier” kosztów ubezpieczenia OC na wypadek wyrządzenia jakiegokolwiek szkody osobom trzecim, ze szczególnym uwzględnieniem podopiecznych oraz klientów obsługiwanych w trakcie praktyk zawodowych.

W przystąpieniu do protestu po stronie Zmawiającego, CEZ CARGO wyjaśniła, iż „CEZ CARGO jako podmiot gospodarczy prowadzący działalność w zakresie organizacji szkoleń i kursów posiada ubezpieczenie OC dotyczące szkód wyrządzonych w wyniku prowadzenia tego rodzaju działalności. Wszystkie ewentualne odszkodowania na wypadek wyrządzenia jakiegokolwiek szkody osobom trzecim przez uczestników szkolenia są pokrywane z tego ubezpieczenia. Koszt takiego ubezpieczenia w określonej pozycji ujmowany jest zawsze w kalkulacji jako „koszty administracyjne”.

Powyższe należało uznać (zgodnie z „rozstrzygnięciem”) za wyjaśnione.

Wskazać należy także interpretację prawną Radcy Prawnego Urzędu Miasta Jastrzębie Zdrój w powyższej kwestii – „Nie podzielam samych założeń poczynionych przez protestującego celem wykazania, iż zamawiający dokonał wyboru oferty zawierającej rażąco niską cenę. Wskazywanie konkretnych elementów kalkulacji cenowej, które w niewielkim stopniu mogły wpłynąć na oferowaną przez wykonawcę cenę nie usprawiedliwia zarzutu rażąco niskiej ceny. Różnice pomiędzy ofertami (392.700 zł do 629.336 zł) usprawiedliwiać mogą również zarzut ceny rażąco wygórowanej. W każdym razie waga poszczególnych elementów kwestionowanych przez protestującego nie usprawiedliwia tak rażącej różnicy pomiędzy ofertami – ale także nie usprawiedliwia zarzutu rażąco niskiej ceny skoro oferta w tych

częściach przekonywująco się broni choćby w piśmie o przystąpieniu do protestu po stronie zamawiającego przez wygrywającego przetarg.

Zarzuty te w moim przekonaniu zamawiający konsekwentnie rozpoznał i uznał za bezpodstawne w rozstrzygnięciu protestu”.

W związku z wypełnieniem wymogów ustawowych dotyczących powyższej kwestii - tj. zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę zwrócił się w pisemnej formie do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień; a Wykonawca zgodnie z ust. 3 tego artykułu, w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia; oraz owe wyjaśnienia zostały przyjęte przez Komisję przetargową ze stwierdzeniem, iż wyjaśnienia są wystarczające – Zamawiający nie miał podstawy odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w oparciu o zapisy art. 89 ust.1 pkt 4.

Ponadto jak wskazano powyżej – zgodnie z orzeczeniem arbitrażowym - przy ustalaniu, czy cena oferty nie jest rażąco niska, należy brać pod uwagę **ostateczną cenę oferty**, a nie dokonywać kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych .

Zgodnie z art. 182 ust. 1 ustawy Pzp w oparciu o zapisy art. 184 ust 1 ustawy, Rozstrzygnięcie protestu wniesionego przez Fundację Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości w Jastrzębiu Zdroju, nastąpiło w dniu 15.09.2008r. – zgodnie z którym odwołanie do Urzędu Zamówień Publicznych od rozstrzygnięcia przedmiotowego protestu nie przysługuje.

Ustalenia kontroli sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach.

Dyrektor Ośrodka Pomocy Społecznej – mgr Teresa Jachimowka po zapoznaniu się z treścią ustaleń kontroli w dniu 14 listopada 2008r. – stwierdza, że nie wnosi żadnych zastrzeżeń co do opisanych faktów, ustalonych na podstawie dowodów.

Poinformowano dyrektora Ośrodka Pomocy Społecznej o prawie złożenia wyjaśnień lub uzupełnień do ustaleń kontroli w terminie 3 dni od dnia zakończenia czynności kontrolnych i podpisania niniejszego dokumentu.

Integralną część ustaleń kontroli stanowią następujące załączniki:

1. Pismo z dnia 15 września 2008r. skierowane przez Przewodniczącą Rady Fundacji Jastrzębski Inkubator Przedsiębiorczości Pana Jerzego Miłoś oraz Zastępcę

Przewodniczącego Rady Fundacji JIP Panią Halinę Cierpień do Prezydenta Miasta Jastrzębie Zdrój.

2. Umowa UDA – POKL.07.01.01-24-063/08-00 Ramowa Projektu systemowego :”O krok do przodu” w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki,
3. Zarządzenie Nr Or.IV.0151 – 313/2008 Prezydenta Miasta Jastrzębie Zdrój z dnia 25 lipca 2008r.,
4. Zarządzenie Dyrektora OPS w Jastrzębiu Zdroju Nr OPS-Zd.0152/20/2008 z dnia 01.08.2008r.,

5. Propozycja Komisji przetargowej z dnia 01.08.2008r. OPS. 3/34/341/88/2008 w sprawie wyboru udzielenia zamówienia publicznego,
6. Pismo Dyrektora OPS z dnia 18.06.2008r. skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych,
7. Pismo z dnia 28.08.2008r. UZP/DP/O-PKA/166152/17146/08 Dyrektora Departamentu Prawnego UZP,
8. Propozycja Komisji przetargowej z dnia 01.08.2008r. OPS. 3/34/341/88/2008,
9. Protokół postępowania o udzielenie zamówienia DRUK ZP-2,
10. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia,
11. Ogłoszenie o Zamówieniu,
12. Oferta Fundacji JIP,
13. Oferta CEZ CARGO,
14. Lista obecności oferentów w dniu otwarcia ofert,
15. Oświadczenia członków komisji przetargowej DRUK ZP 11,
16. Protokół z posiedzenia komisji przetargowej w dniu 28.08.2008r.,
17. Protokół z posiedzenia komisji przetargowej w dniu 29.08.2008r.,
18. Dokumentacja wyboru oferty jako najkorzystniejszej,
19. Informacja oferentów co do wyboru oferty,
20. Ogłoszenie o wyborze oferty najkorzystniejszej,
21. Protokół z wglądu do ofert z dnia 03.09.2008r.,
22. Wniesiony protest z dnia 03.09.2008r.,
23. Protokół z posiedzenia komisji przetargowej w dniu 04.09.2008r.,
24. Zawiadomienia o złożeniu protestu z dnia 05.09.2008r.,
25. Protokół z wglądu do ofert z dnia 05.09.2008r.,
26. Przystąpienie Wykonawcy do protestu po str. Zamawiającego z dnia 08.09.2008r.,
27. Rozstrzygnięcie protestu z dnia 15.09.2008r.,
28. Umowa OPS 812/1/EFS/2008 wraz z ogłoszeniem o zawarcie umowy,
29. Wniosek z dnia 14.10.2008r. o interpretację do Radcy Prawnego UM Jastrzębie Z.,
30. Interpretacja Radcy Prawnego UM Jastrzębie Z. z dnia 27.10.2008r.,

31. Wyjaśnienia do protokołu Dyrektora OPS z dnia 21.10.2008r. wraz z interpretacją Radcy Prawnego OPS,
32. Wniosek z dnia 31.10.2008r. o interpretację do Radcy Prawnego UM Jastrzębie Z. wraz Interpretacją Radcy Prawnego z dnia 06.11.2008r.

Protokół z kontroli wraz z załącznikami zawiera 391 stron kolejno ponumerowanych .

**JEDNOSTKA
KONTROLOWANA**

DYREKTOR
Ośrodka Pomocy Społecznej
mgr Teresa Wachimowska

Ośrodek Pomocy Społecznej
44-335 Jastrzębie Zdrój
Al. Józefa Piłsudskiego 60
tel/fax: 0324717577, tel. 0324785357
REGON 003461374, PKD 8532D

KONTROLUJĄCY

URZĄD MIASTA
JASTRZĘBIE ZDRÓJ
Al. Józefa Piłsudskiego 60
44-335 Jastrzębie Zdrój
-21-

**NACZELNIK WYDZIAŁU KONTROLI
I AUDYTU WEWNĘTRZNEGO**
Agnieszka Marszałek

PODINSPEKTOR
Grażyna Ciałon

Jastrzębie Zdrój, dnia 14 listopada 2008r.

$5.0 \times 10^{-2} \leq \text{pH} \leq 6.0$
 100% 100% 100% 100% 100% 100%
 100% 100% 100% 100% 100% 100%