

Protokół

W oparciu o zlecenie Rady Miejskiej w Brzegu z dnia 08.04.2015r. dotyczące skargi zakładu brukarskiego roboty ogólnobudowlane Ryszard Dudzik z Brzegu ul.Filozofów 33 , na stronnicze orzeczenia Komisji Przetargowej działającej przy Burmistrzu miasta Brzeg na korzyść firmy brukarskiej p.Jarząbka z Brzegu ul.Korfantego 33. Komisja Rewizyjna Rady Miejskiej w Brzegu w osobach przewodniczącego Janusza Żebrowskiego oraz wiceprzewodniczącej Karoliny Sobolewskiej ,na podstawie przedłożonej dokumentacji stwierdziła co następuje:

1. Przetarg na 2012r. wygrała firma p.Jarząbka oferując niższą cenę.

Firma p.Dudzika oferowała kwotę 349994,90 zł. brutto

Firma p.Jarząbka oferowała kwotę 177796,50zł.brutto

Zabezpieczona kwota przez zamawiającego na to zadanie wynosiła 350tys.zł.brutto

W oparciu o specyfikację wg. której wybierano ofertę z niższą ceną /cena stanowiła 100% punktacji ofertowej/,wybrano ofertę p.Jarząbka. Brak zastrzeżeń do rozstrzygnięcia.

2. Przetarg na 2014r. wygrała firma p.Jarząbka oferując „ wyższą” cenę.

Zabezpieczona kwota na to zadanie przez zamawiającego wynosiła 400tys.zł.brutto.

Firma p.Dudzika zaoferowała kwotę 150552,00zł brutto

Firma p.Jarząbka zaoferowała kwotę 159134,94zł.brutto

Różnica w cenie wyniosła 8582,94zł brutto na korzyść p.Dudzika

Zamawiający opierając się na przepisach Prawa o zamówieniach Publicznych umożliwiającym mu wykorzystanie dodatkowych możliwości w celu innego wyboru oferenta niż cena. Przy zaproponowaniu przez oferentów ceny niższej o 30% wartości proponowanej przez zamawiającego, zażądał wyjaśnień .

Wyjaśnienia miały dotyczyć kalkulacji cenowej ,która spowodowała tak znaczące jego zdaniem obniżenie ceny.

Wyjaśnienia p.Jarząbka na piśmie w oparciu o przeliczenia i dokumenty, przyjęto jako wiarygodne.

Natomiast wyjaśnienia p.Dudzika przyjęto jako nierzetelne i nie wiarygodne.

W związku z powyższym, stawiając zarzut oferentom o propozycji w ofercie, rażąco niskiej ceny zamawiający wybrał ofertę droższą p. Jarząbka, która jego zdaniem była urealniona i wiarygodna.

3.Przetarg na 2015r. wygrała firma „Jarząbek” oferując cenę wyższą.

Specyfikacja -najniższa cena 90pkt , gwarancja 10pkt.

Firma Dudzik - 194316 zł netto

Firma „Jarząbek” - 199888 zł netto

Różnica w cenie 5572 zł na korzyść firmy „Dudzik”

W tym wypadku zamawiający kierował się niedopatrzaniem ze strony p.Dudzika uznając iż nie zrealizował on wszystkich procedur

związanych z przetargiem. Dotyczy to terminu wpłacenia kwoty wadium. P. Dudzik przedłożył bankowe potwierdzenie wpłaty wadium.

Termin wpłaty z potwierdzeniem na koncie zamawiającego upływał w dniu otwarcia ofert o godz.10.30 ,natomiast otwarcie następowało o godz.11. Zamawiający podważył bankowe potwierdzenie wpłaty wadium przez p.Dudzika , uzasadniając tym iż wpłacenie wadium jest traktowane jako skuteczne dopiero w momencie potwierdzenia, że środki znajdują się na koncie zamawiającego.

Takie potwierdzenia z banku zamawiający otrzymał o godz.14.30 a więc niezgodnie z wymogami przetargu.

W związku z powyższym na podstawie art24 ust.2 pkt2 ust.Pzp z uwagi na brak wniesienia wadium do upływu terminu składania ofert firma p.Dudzika została wykluczona przez zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji oraz otrzymanych wyjaśnień przez merytorycznych urzędników Urzędu Miasta , Komisja Rewizyjna Rady Miejskiej w Brzegu stwierdza:

Skargę p.Dudzika na działalność Komisji Przetargowej przy Burmistrzu Miasta Brzeg ,która jego zdaniem od dwóch lat stronnically orzeka wyniki przetargów na korzyść firmy p.Jarząbka ,jako bezzasadną. Jednak z pewnymi uwagami komisji.

1. W pierwszym przypadku głównym czynnikiem możliwości wygrania przetargu była niższa cena.

Najkorzystniejszą ofertę zaproponowała firma p. Jarząbka i w oparciu o zapisy specyfikacji przetarg wygrała

2. W drugim przypadku także głównym czynnikiem możliwości wygrania przetargu wg. specyfikacji była cena.

W tym przypadku niższą cenę zaoferowała firma p.Dudzika.

Ze względu, że obydwaj oferenci zaproponowali dość niską cenę. Zamawiający w związku z powyższym wykorzystał przepisy, dotyczące rażąco niskiej ceny i zastosował je,poniważ dotyczyły one obydwu oferentów.

W oparciu o te przepisy zażądał wyjaśnień na piśmie dotyczących kalkulacji cenowej zawartej w ofercie.

Komisja zwraca uwagę ,że jeżeli zastosowano przepisy o rażąco niskiej cenie i zażądano wyjaśnień w tym przypadku to dlaczego nie zastosowano ich w pierwszym przypadku kiedy firma p.Jarząbka zaproponowała cenę znacząco niższą jak firma p.Dudzika.

Naszym zdaniem stosowanie formy wyjaśnień jest co najmniej zastanawiające. Stwarza to możliwość odbioru z zewnątrz iż urzędnicy mogą kierować się osobistymi sympatiami wobec oferentów

mimo iż działają w oparciu o stosowne przepisy.

Podjęcie kroków prawnych przez p.Dudzika w nawiązaniu do sposobu rozstrzygnięcia przetargu podtrzymuje nasz tok myślenia i w związku z powyższym uważamy iż należy zastanowić się nad zastosowaniem sztywnych reguł przetargowych,które nie będą podlegały podważaniu.

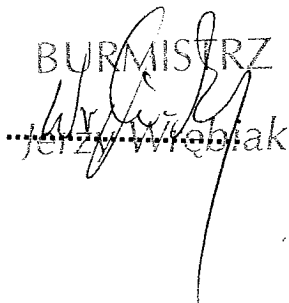
3. Trzeci przypadek po głębokiej analizie dokumentów, w opinii Komisji nastąpił w wyniku zwykłego zaniedbania oferenta to jest p.Dudzika . Przepisy jasno określały sposób i termin wpłacenia wadium. Mimo potwierdzenia bankowego nie stwierdzono iż kwota wadium wpłacona przez p.Dudzika na konto zamawiającego wpłynęła w określonym terminie.

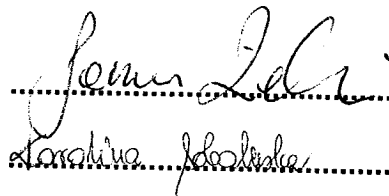
W związku z powyższym oferta została odrzucona.

W tym przypadku warto by zastanowić się na przyszłość czy nie można

traktować potwierdzeń wpłat bankowych jako dokonanie wpłaty wadium ,co było by dobrym krokiem w stronę przedsiębiorców idąc na przeciw usprawnienia przepisów urzędniczych.

Na tym protokół zakończono
i podpisano


BURMISTRZ

Jerzy Witebiak


Karolina Błochalska

Wzajemnie oświadczenie Dariusza Mioda
do Kancelarii wiceburmistrza Komisji Rewizyjnej (z dnia 1)

Jan Zielni

zobowiązani:

1. 
2. Andrzej Jolnejko
3. Marcin Samul
4. Karolina Błochalska
5. Grzegorz Koperek
- 6.

Brzeg, dnia 30 kwietnia 2015 roku

OR.IV.270.7.2014/2015

**Komisja Rewizyjna
Rady Miejskiej Brzegu**

Dot. Protokołu pokontrolnego Komisji Rewizyjnej z dnia 23.04.2015r. w sprawie skargi na działalność komisji przetargowej działającej przy Burmistrzu Brzegu, złożonej przez Pana Ryszarda Dudzika, ul. Filozofów 33, 49-300 Brzeg.

W związku z otrzymanym Protokołem Komisji Rewizyjnej z dnia 23.04.2015r., zgodnie z §80 ust. 1 Statutu Brzegu, po zapoznaniu się z uwagami Komisji Rewizyjnej, chciałbym się odnieść do następujących stwierdzeń, a mianowicie:

- 1) w odniesieniu do kwestii badania ofert złożonych w postępowaniach prowadzonych w 2012r. i 2013r. pod względem rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, komisja przetargowa powołana przez Burmistrza Brzegu- do zadań której należy badanie i ocena zgodności ofert z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia – podejmowała decyzje stosując przepisy obowiązującego prawa.

Bieżące utrzymanie dróg polega w przeważającej mierze na naprawach uszkodzonych nawierzchni chodników i jezdni oraz ich odtworzeniu. Najważniejszy wpływ na wysokość cen jednostkowych ma robocizna i praca sprzętu.

W postępowaniu wszczętym w 2012 roku, w którym ofertę złożył Pan Ryszard Dudzik z ceną 349.994,90 zł oraz BOTiRB „JARZĄBEK” z ceną 177.796,50 zł, komisja po dokonanej ocenie oferty firmy BOTiRB „JARZĄBEK” Sp. J. z Brzegu wraz z przedłożoną kalkulacją ceny, przedstawiającą ceny jednostkowe robót, nie miała wątpliwości co do wysokości zaoferowanych cen jednostkowych. Realność przedstawionych cen i zrealizowania przedmiotu zamówienia wynika z faktu, iż wykonawca posiada wykwalifikowanych pracowników wraz z odpowiednią ilością sprzętu. Wykonawca posiada odpowiedni sprzęt do obróbki nawierzchni kamiennych i bitumicznych, co znacząco wpływa na poziom cen.

W postępowaniu przeprowadzonym w 2013 roku wpłynęły 3 oferty:

- oferta nr 1 złożona przez Pana Ryszarda Dudzika z ceną 150.552,00 zł, to jest z ceną niższą w stosunku do oferty złożonej w poprzednim roku o 199 tysięcy, oraz niższą o ok. 63% od wartości zamówienia;
- oferta nr 2 firmy BOTiRB „JARZĄBEK” Sp. J. z ceną 159.134,94 zł, która także była niższa o ok. 60% od wartości zamówienia,
- oferta nr 3 złożona przez P.W. Zbigniew Kozicki z Krzyżowic z ceną 264.295,88 zł (cena niższa o ok. 34% od wartości zamówienia),

Komisja Przetargowa biorąc pod uwagę ceny złożonych ofert postanowiła, że należy zbadać czy dwie pierwsze oferty nie zawierają rażąco niskich cen.

W świetle przepisów obowiązujących do dnia 19.10.2014r.- kiedy to nastąpiły zmiany w zakresie przepisów art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawodawca określił procentowy próg i zobligował zamawiających do wszczęcia postępowania wyjaśniającego

w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert- Zamawiający mając wątpliwości co do zaoferowanych cen mógł w celu ustalenia, czy cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwrócić się o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Wyjaśnienia złożone przez firmę „JARZĄBEK” były wyczerpujące i potwierdziły na podstawie dołączonych dowodów, że cena nie jest rażąco niska, natomiast wyjaśnienia Pana Ryszarda Dudzika były ogólnikowe i nie potwierdzały, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. W konsekwencji oferta złożona przez Pana Ryszarda Dudzika została odrzucona.

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 5 maja 2014 r., sygn. akt KIO 778/14 (LEX nr 1463481) stwierdziła, iż: „nie w każdym przypadku i nie w każdej sytuacji istnieje obowiązek wzywania wykonawcy o wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jedynie gdy zaistnieją uzasadnione wątpliwości, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie następuje z automatyzmu, w każdej sytuacji, a jedynie, gdy istnieją do tego obiektywne przesłanki.”

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 stycznia 2007 r., sygn. akt V Ca 2214/06 „dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.”

W związku z powyższym trzeba dodać, że w postępowaniu toczącym się w 2012 roku, Skarżący p. Ryszard Dudzik, po otrzymaniu informacji o wyborze oferty firmy BOTiRB „JARZĄBEK” Sp. J., mógł skorzystać z prawa wniesienia informacji o naruszeniu przepisów lub zaniechaniu czynności polegającej na wszczęciu przez zamawiającego postępowania dotyczącego zbadania czy cena zaoferowana przez BOTiRB „JARZĄBEK” Sp. J. nie jest rażąco niska (art. 181 Pzp).

Fakt braku reakcji ze strony p. Dudzika potwierdza jedynie, że przedmiot zamówienia był możliwy do zrealizowania za cenę zaoferowaną przez firmę „JARZĄBEK” (177.796,50 zł brutto), co miało odzwierciedlenie w kolejnych postępowaniach, gdzie p. Ryszard Dudzik oferował w swoich ofertach ceny o wiele niższe niż w 2012 roku i latach wcześniejszych (rok 2011- kwota brutto 349.995,15 zł; rok 2012- kwota brutto 349.994,90 zł; rok 2013- kwota brutto 150.552,00 zł, rok 2014- kwota brutto 239.008,69 zł).

Natomiast w odniesieniu do postępowania przeprowadzonego w 2013r. należy zaznaczyć że, zgodnie z przepisami art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, p. Ryszard Dudzik, nie zgadzając się z decyzją zamawiającego o odrzuceniu jego oferty, miał prawo do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych w Warszawie na czynność odrzucenia jego oferty z powodu rażąco niskiej ceny. Odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, którego wartość jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, od której jest uzależniony obowiązek przekazywania

Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na roboty budowlane, wynosi **10.000 zł**.

- 2) w odniesieniu do wniosku Komisji Rewizyjnej, aby w przyszłości traktować potwierdzenie dokonania wpłaty wymaganego wadium w banku jako wystarczające i równoznaczne z jego skutecznym wniesieniem informuję, że niestety takie „usprawnienia przepisów urzędniczych” są niezgodne z zapisem art. 7 ustawy Pzp oraz zasadą równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert. Na podstawie art. 45 ust. 7 ustawy Pzp wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wykształciła się jednolita linia orzecznicza, zgodnie z którą użycie przez ustawodawcę pojęcia „wpłata na rachunek bankowy zamawiającego” jest równoznaczne z koniecznością zaksięgowania środków pieniężnych na wskazanym rachunku. Wydanie dyspozycji dokonania wpłaty nie jest „wpłatą” w rozumieniu przepisu art. 45 ust. 7 ustawy Pzp, lecz jedynie podjęciem kroków zmierzających do dokonania takiej wpłaty (wyrok z dnia 23 stycznia 2012r., sygn. KIO 52/12). Analogicznie Krajowa Izba Odwoławcza wskazywała wielokrotnie, że wniesienie wadium jest skuteczne tylko w przypadku uznania rachunku bankowego zamawiającego należną kwotą wadium (wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 marca 2009 r. sygn. KIO/UZP 213/10, z dnia 8 stycznia 2010, sygn. KIO/UZP 1610/09, z dnia 3 września 2010 r. sygn. KIO 1868/10). W kolejnych wyrokach Izba podkreśliła, że termin wniesienia wadium jest zachowany (art. 45 ust. 3 ustawy), gdy wadium wniesione w pieniądzu, zgodnie z art. 45 ust. 7 ustawy Pzp zostanie wpłacone przelewem na rachunek bankowy zamawiającego i znajdzie się na tym rachunku przed upływem terminu składania ofert (wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 1079/10, wyrok z dnia 11 czerwca 2012r., sygn. KIO 1096/12). W wyroku z dnia 12 listopada 2009r., sygn. KIO/UZP 1411/09 Izba wskazała ponadto, że przy wniesieniu wadium liczy się nie data, ale konkretna chwila (godzina, minuta).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się również, że brak wniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert powoduje, że oferta złożona przez Odwołującego nie jest skutecznie zabezpieczona - Zamawiający w sytuacji wystąpienia okoliczności przewidzianych w ustawie Pzp nie dysponuje kwotą wadium, nie może skutecznie zaspokoić swoich roszczeń, zatem cel wadium nie jest osiągnięty (wyrok z dnia 3 stycznia 2013r, sygn. KIO 1633/10, wyrok z dnia 8 stycznia 2010r., sygn. KIO/UZP 1601/09).

Izba zwracała również uwagę, że to wykonawca ponosi wszelkie ryzyko związane ze skutecznością dostarczenia zamawiającemu wadium i konsekwencje jego ewentualnego braku przed terminem składania ofert (wyrok z dnia z dnia 29 sierpnia 2012r., sygn. KIO 1766/12), a ponadto że „Odwołujący decydując się na zlecenie dokonania przelewu w dniu poprzedzającym składanie ofert, czyli de facto - ostatnim możliwym, zgodził się na poniesienie związanego z tym ryzyka” (wyrok z dnia 12 listopada 2009r., sygn. KIO/UZP 1411/09).

Tak więc, w postępowaniu z 2014 roku, mając na względzie przepis art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, p. Ryszard Dudzik, nie zgadzając się z decyzją zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania z uwagi na brak wniesienia wadium do upływu składania ofert i odrzuceniu jego oferty, miał prawo do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych w Warszawie na czynność wykluczenia i odrzucenia oferty.