

REGIONALNY ZARZĄD GOSPODARKI WODNEJ W SZCZECINIE

UL. TAMA POMORZAŃSKA 13A

70-030 SZCZECIN

SEKRETARIAT: 091 - 44 -11-200

Fax: 091 - 44 -11-300

Inf. nawigacyjna: 091 - 44 -11-301

e-mail: sekretariat@rzgw.szczecin.pl

www.rzgw.szczecin.pl

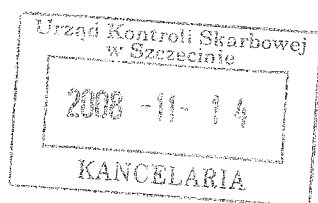
www.bip.rzgw.szczecin.pl

NIP 852-22-59-310

REGON 811932724

Szczecin, dnia 14 listopada 2008 r.

NO-0811-3/08-pi



Pan
Andrzej Czekierda
Inspektor kontroli skarbowej
Urząd Kontroli Skarbowej
w Szczecinie
ul. Małopolska 44
70-515 Szczecin

Dotyczy: kontroli podatkowej nr UKS3291/W2B/0034/08/2/004

ZASTRZEŻENIA I WYJAŚNIENIA

do protokołu kontroli podatkowej

Działając w imieniu kontrolowanego – Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Szczecinie, na podstawie przepisu art. 291 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, z późn. zm.) przedstawiam następujące zastrzeżenia i wyjaśnienia do treści protokołu kontroli podatkowej nr UKS3291/W2B/0034/08/2/004.

I. Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy - Prawa zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79, poz. 551), dodała do ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych art. 4a, który określał uproszczenia w procedurze udzielania zamówień publicznych o wartości do 60 000 euro. Artykuł ten stanowił:

„**Art. 4a. 1.** W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro, nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących obowiązku publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych, terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, terminów składania ofert, ofert wstępnych i ofert orientacyjnych oraz przepisów ustawy dotyczących odwołań i skarg.

Złwa

2. W przypadku zamówienia, o którym mowa w ust. 1, ogłoszenie o wszczęciu postępowania oraz o zawarciu umowy zamawiający zamieszcza na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych oraz na własnej stronie internetowej, a jeżeli takiej nie posiada, umieszcza w swojej siedzibie w miejscu publicznie dostępnym, wskazując odpowiednio przedmiot zamówienia, kryteria oceny ofert, a także termin i miejsce składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i składania ofert oraz uzasadnienie wyboru wykonawcy, któremu udzielono zamówienia.

3. W przypadku zamówień, o których mowa w ust. 1, ustalone przez zamawiającego terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i terminy składania ofert, ofert wstępnych lub ofert orientacyjnych, nie mogą być krótsze niż 7 dni od dnia publikacji ogłoszenia na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych albo od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert, ofert wstępnych lub ofert orientacyjnych, jeżeli z przepisów ustawy wynika obowiązek wyznaczenia terminów dłuższych niż 7 dni.”

W związku z powyższym ujęte w protokóle zarzuty/wnioski odnoszące się do **art. 43 ust. 1** i **art. 184 ust. 1** zawarte na stronach:

- 1) Strona 9 - Zadanie nr 2,
- 2) Strona 12 – Zadanie nr 5,
- 3) Strona 13 – Zadanie nr 6,
- 4) Strona 15 – Zadanie nr 9,
- 5) Strona 22 – Zadanie nr 3,
- 6) Strona 23 – Zadanie nr 3,
- 7) Strona 27 – Zadanie nr 6
- 8) Strona 29 – Zadanie nr 9

- są nieuzasadnione. Stosując bowiem ustawę - Prawo zamówień publicznych, nie można wyciągać z kontekstu poszczególnych jej przepisów, tylko należy analizować ją jako całość. Dodatkowo konieczne jest sprawdzanie jakie było jej obowiązujące brzmienie w dniu wszczynania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przeciwnym razie dojdzie się do nieprawidłowych wniosków. I tak, np. sam przepis art. 184 ust. 1 (w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczynania kontrolowanych postępowań) istotnie stanowił, że od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie. Natomiast konfrontując go z przywołanym na wstępie art. 4a (obowiązującym w czasie wszczynania kontrolowanych postępowań) dochodzi się do wniosku, że przepis art. 184 ust. 1 ustawy, nie miał zastosowania w przypadku postępowań o wartości mniejszej niż równowartość w złotych 60 000 euro. Podobnie jest w przypadku art. 43 ust. 1 – stanowił on, że jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, zamawiający wyznacza termin składania ofert, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty z tym, że termin ten nie może być krótszy niż 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych dla dostaw lub usług i nie krótszy niż 30 dni dla robót budowlanych. Konfrontując go z art. 4a ustawy, dochodzi się do wniosku, że w przypadku postępowań o wartości mniejszej niż równowartość w złotych 60 000 euro, przepis ten nie ma zastosowania.

II. W odpowiedzi na ujęte w protokóle zarzuty/wnioski dotyczące art. 40 ust. 1 ustawy - Prawa zamówień publicznych o brzmieniu „Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej.”, zawarte na stronach:

- 1) Strona 9 - Zadanie nr 2,
- 2) Strona 12 – Zadanie nr 5,
- 3) Strona 15 – Zadanie nr 9,

P. Ma

- 4) Strona 21 – Zadanie nr 2,
- 5) Strona 22 – Zadanie nr 3,
- 6) Strona 27 – Zadanie nr 6,
- 7) Strona 29 – Zadanie nr 9

informuję że ww. artykuł nie zawiera żadnego wskazania w jakiej formie oraz czy w ogóle Zamawiający ma udokumentować „zamieszczenie ogłoszenia w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie”. W związku z powyższym składam Oświadczenie, że wszystkie ogłoszenia w sprawie zamówień publicznych podlegające zapisom art. 40 ust 1, tak w okresie objętym jak i nie objętym kontrolą są zamieszczane w miejscu publicznie dostępnym i w terminie ustawowym, w siedzibie zamawiającego (tablica ogłoszeń o przetargach publicznych). Każde umieszczone w miejscu ogólnie dostępnym ogłoszenie o zamówieniu publicznym jest oznaczone datą umieszczenia i pieczętą imienną osoby upoważnionej do tej czynności.

W celu udokumentowania dat ogłoszeń zamieszczanych na stronie internetowej www.rzgw.szczecin.pl dołączam do niniejszego pisma 8 załączników w postaci wydruków poświadczonych za zgodność z oryginałem (załączniki są zapisane na zarchiwizowanych stronach internetowych RZGW w Szczecinie).

III. W odpowiedzi na zarzut/wniosek zawarty na stronie 23 odnoszący się do art. 7 ust. 2 wyjaśniam, że zapis „Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.”, odnosi się do pracowników Zamawiającego prowadzących postępowanie i ma na celu eliminowanie sytuacji, w której pracownik prowadzący postępowanie (osoba biorąca w nim udział) mógłby być osobiście zainteresowany jego wynikiem – ma tu zastosowanie art. 17 ustawy - Prawo zamówień publicznych mówiący o wyłączeniu osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym art. 7 ust. 2 nie ma zastosowania do czynności polegającej na wystawieniu referencji przez Dyrektora (kierownik zamawiającego) niezależnie od tego czy powyższa czynność nastąpiła przed dniem ogłoszenia przetargu, w dniu ogłoszenia przetargu lub też jak to miało miejsce w tym wypadku po dniu ogłoszenia przetargu. Co więcej wykonawca, który realizował należycie wcześniejszą umowę zawartą w wyniku udzielenia zamówienia publicznego u tego samego zamawiającego, mógłby być dyskryminowany w przypadku odmowy wydania zgodnych ze stanem faktycznym referencji, jego prawa zostałyby w tym zakresie naruszone.

IV. Kwestionuję zawarte w protokole kontroli na stronach 15, 21 i 27 oceny kontrolujących dotyczące postawionych przez Zamawiającego w SIWZ-ach warunków dodatkowych jakie musieli spełnić Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, sprowadzające się do stwierdzenia, iż warunki te naruszały zasadę zamówień publicznych wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”.

W moim przekonaniu postawione w SIWZ-ach warunki w żaden sposób nie naruszały zasady zamówień publicznych wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Formułując w taki sposób warunki udziału w postępowaniach przetargowych kierowano się wyłącznie dbałością o należyte i terminowe wykonanie przedmiotu umowy jak również faktem posiadania i użytkowania wskazanych systemów informatycznych (informacyjnych). Wymagania dotyczące potwierdzenia przez Wykonawcę realizacji wskazanych prac były w pełni zgodne z opisami przedmiotu zamówienia zawartymi

w rozdziałach XIV Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wskazanie dotyczyło potwierdzenia przez Wykonawcę możliwości/umiejętności poprawnego przetworzenia numerycznych danych do systemów użytkowanych przez Zamawiającego - Autodesk MapGuide oraz ESRI ArcPad. Zamawiający nie określił jakie dane oferent musiał zaimplementować do ww. systemów. Kontynuując powyższe, w odniesieniu do postawionych warunków, za podobne wdrożenia można uznać każde przetworzenie numerycznych danych do systemów Autodesk MapGuide oraz ESRI ArcPad. Wskazanie konkretnych narzędzi informatycznych wynika również z różnicy w implementacji danych w konkretnych systemach (sposobu budowania struktur danych, konstrukcji interfejsu użytkownika, obsługiwanych formatów danych czy współpracy z urządzeniami PDA w przypadku systemu ESRI ArcPad). Brak znajomości tych aspektów przez potencjalnego Wykonawcę mógł skutkować m.in. opóźnieniami w realizacji przedmiotu umowy, błędami w implementacji danych numerycznych, a tym samym w konsekwencji nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy.

Wyjaśniam ponadto, że w przypadku funkcjonującego w RZGW Szczecin systemu informacyjnego opartego o oprogramowanie Autodesk MapGuide, nastąpiła znaczna rozbudowa standardowej funkcjonalności tego produktu poprzez dodatkowe „oprogramowanie” go i wzbogacenie o nowe funkcje, co znacznie zwiększyło stopień zaawansowania systemu i wymagało zwiększonej staranności i doświadczenia w trakcie implementacji nowych danych.

Należy dodatkowo stwierdzić, że oba systemy, tj. Autodesk MapGuide oraz ESRI ArcPad były produktami ogólnodostępnymi dla każdego z zainteresowanych, możliwa zatem była realizacja wdrożeń w tych systemach przez zainteresowane firmy. W Polsce byli wykonawcy, którzy realizowali projekty w systemach Autodesk'u, czego dowodem są przykładowe wdrożenia: UM Gdańsk - Interaktywna mapa Gdańska, UM Łódź - Łódzki System Informacji o Terenie, UM Warszawa – Mapa Warszawy, UM Rybnik – Rybnicki System Informacji Przestrzennej, Urząd Morski w Szczecinie, Zarząd Morskich Portów Szczecin i Śwonoujście.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, iż w przeprowadzonych przez RZGW Szczecin postępowaniach możliwy był udział konsorcjów firm, które łącznie mogły spełniać określone w SIWZ-ach warunki, w moim przekonaniu nie nastąpiło naruszenie zasady zachowania „uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców”.

V. Kwestionuję zawartą w protokole kontroli na stronach 28 i 29 ocenę kontrolujących, iż *nałożenie oferentom konkretnych wymagań dotyczących wykazania wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat usług o podobnym zakresie merytorycznym z użyciem konkretnych narzędzi informatycznych było działaniem sprzecznym z zasadą zamówień publicznych wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy, zgodnie z którą Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”.*

W mojej opinii postawione w SIWZ-ie warunki nie naruszały zasady zamówień publicznych, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Narzucone oferentom wymagania dotyczące potwierdzenia przez Wykonawcę realizacji wskazanych prac były w pełni zgodne z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w rozdziale XIV Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i były konsekwencją wymogu opracowania końcowego wyniku prac w formatach obu wymienionych systemów firmy AutoDesk, tj. AutoDesk Civil 3D oraz AutoDesk MapGuide. Ich intencją była wyłącznie dbałość o należyte i terminowe wykonanie przedmiotu umowy oraz fakt posiadania i użytkowania przez RZGW Szczecin obu wspomnianych systemów informatycznych firmy AutoDesk.

W SIWZ-ie sformułowano m. in. poniższe warunki udziału w postępowaniu:

- 1) udokumentowane wykonanie w okresie ostatnich dwóch lat przynajmniej dwóch usług, obejmujących pomiar sytuacyjno – wysokościowy wraz z wizualizacją przestrzenną w środowisku oprogramowania AutoDesk 3D (LandDesktop, Civil 3D),
- 2) udokumentowanie wykonania w okresie ostatnich dwóch lat przynajmniej jednej usługi geodezyjnej, łączącej pomiary geodezyjne i hydrograficzne (sondazowe) oraz jednej usługi polegającej na interpretacji i przetworzeniu zasobów danych do środowiska MapGuide.

W pierwszym przypadku, żądanie wskazania wymaganych prac podobnych, miało na celu potwierdzenie przez Wykonawcę możliwości/umiejętności poprawnej budowy numerycznego modelu terenu (DTM) w systemie AutoDesk Civil 3D (lub we wcześniejszym systemie firmy AutoDesk dla modelowania przestrzennego) na podstawie pomiarów sytuacyjno – wysokościowych. System AutoDesk Civil 3D został wybrany przez ośrodek OKI jako podstawowe narzędzie do budowy wektorowego modelu DTM oraz do jego analiz w kontekście określania stref zalewowych. Zastosowany (przez producenta) w oprogramowaniu AutoDesk Civil 3D format danych w postaci pojedynczego pliku DWG (implementującego pełną informację na temat źródeł danych modelu DTM, typu i konstrukcji modelu, historii jego edycji, formatów wizualizacji itp.) ma charakter zamknięty, co oznacza, że nie było możliwe wykonanie docelowego modelu DTM (będącego przedmiotem zamówienia) w innym oprogramowaniu i zaimportowanie go do formatu AutoDesk Civil 3D. W konsekwencji – znajomość i stosowanie przez oferentów innych programów do budowy i analizy modelu DTM, nie daje i nie może dawać gwarancji należytego wykonania takiego zadania w formacie AutoDesk Civil 3D, który był formatem docelowym.

W drugim przypadku, wskazanie wymaganych prac podobnych dotyczyło potwierdzenia przez Wykonawcę możliwości/umiejętności poprawnego przetworzenia (dowolnego) zasobu danych do systemu Autodesk MapGuide, bez określenia jakie dane oferent musiał wcześniej zaimplementować do ww. systemu. Kontynuując powyższe, w odniesieniu do postawionych warunków, za podobne wdrożenia można uznać każde przetworzenie danych numerycznych do systemu Autodesk MapGuide.

Dodatkowo, w przypadku funkcjonującego w RZGW Szczecin systemu informacyjnego opartego o oprogramowanie AutoDesk MapGuide, nastąpiła znaczna rozbudowa standardowej funkcjonalności tego produktu poprzez dodatkowe „oprogramowanie” go i wzbogacenie o nowe funkcje, co znacznie zwiększyło stopień zaawansowania systemu i wymaga zwiększonej staranności i doświadczenia w trakcie implementacji nowych danych.

Wskazanie konkretnych narzędzi informatycznych wynikało z różnicy w implementacji danych w konkretnych systemach (sposobu budowania struktur danych, konstrukcji interfejsu użytkownika, obsługiwanych formatów danych). Brak znajomości tych aspektów przez potencjalnego Wykonawcę mogłoby skutkować m.in. opóźnieniami w realizacji przedmiotu umowy, błędami w implementacji danych numerycznych, a tym samym w konsekwencji nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy.

Należy ponadto stwierdzić, że oba systemy, tj. AutoDesk MapGuide oraz AutoDesk Civil 3D, były produktami ogólnodostępnymi dla każdego z zainteresowanych, możliwa była zatem realizacja wdrożeń w tych systemach przez zainteresowane firmy. W Polsce byli wykonawcy, którzy realizowali projekty w systemach Autodesk'u, czego dowodem są przykładowe wdrożenia: UM Gdańsk - Interaktywna mapa Gdańska, UM Łódź - Łódzki System Informacji o Terenie, UM Warszawa – Mapa Warszawy, UM Rybnik – Rybnicki System Informacji Przestrzennej, Urząd Morski w Szczecinie, Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, iż w przeprowadzonym przez RZGW Szczecin postępowaniu możliwy był udział konsorcjów firm, które łącznie mogły spełniać określone w SIWZ-ie warunki, w moim przekonaniu nie nastąpiło naruszenie zasady zachowania „uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców”.

VI. Na 16 stronie protokołu kontroli wskazano, że w umowie nr 65/2006 z dnia 24.10.2006 r. ustalono okres rękojmi na 6 miesięcy od daty odbioru końcowego, pomimo tego, że SIWZ przewidywał, że okres rękojmi będzie wynosił 12 miesięcy i wykonawca w swojej ofercie taki też okres rękojmi przyjął. W pierwszym rzędzie pragnę zauważyć, że przytoczony zapis umowy nr 65/2006 stanowi oczywistą omyłkę, zgodnym zamiarem stron było wszakże poza wszelką wątpliwość określenie okresu rękojmi na 12 miesięcy. Taki zamiar stron umowy nr 65/2006 można wywieść z treści SIWZ-u i oferty wykonawcy, które stosownie do postanowienia § 17 tej umowy stanowiły jej integralną część. Skoro zgodnym zamiarem stron umowy nr 65/2006 było ustalenie okresu rękojmi na 12 miesięcy to w konsekwencji należy uznać, że umowa przyznała zamawiającemu prawo do dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi przez okres 12 miesięcy, chociaż takiej konsekwencji nie można przyjąć na podstawie literalnego brzmienia umowy. Zgodnie bowiem z dyrektywą wykładni umów zawartą w przepisie art. 65 § 1 k.c., przy ustalaniu rzeczywistej treści umowy „należy raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu”. Uwzględnienie powołanej dyrektywy przy wykładni umowy nr 65/2006 było wskazane z uwagi na postanowienie § 13 przedmiotowej umowy, który nakazuje w sprawach nieuregulowanych w umowie stosować przepisy Kodeksu cywilnego (obok przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych).

W przedstawionym wyżej kontekście pragnę zakwestionować, wyartykułowany na stronie 16 protokołu kontroli, zarzut naruszenia art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych przy podpisywaniu umowy nr 65/2006. Stwierdzam, że zarzut ten jest niesłuszny bowiem powołany przepis art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych reguluje jedynie kwestie dokonywania zmian w zawartej już umowie w sprawie zamówień publicznych. W konsekwencji nie można naruszyć tego przepisu przy podpisywaniu takiej umowy; można to zrobić dopiero w przypadku jej aneksowania.

VII. W umowie nr 65/2007 z dnia 25.06.2007 r. istotnie nie zawarto regulacji dotyczących rękojmi. Nie oznacza to jednak, że wykonawca przedmiotu tej umowy nie ponosił w ogóle odpowiedzialności z tytułu rękojmi lub też że nie był znany okres trwania jego odpowiedzialności z tego tytułu. Wręcz przeciwnie; należy bowiem mieć na uwadze, że integralną częścią umowy nr 65/2007 była oferta wykonawcy (vide: § 12 pkt 2 tej umowy), która przewidywała, że wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność z tytułu rękojmi przez okres 7 miesięcy. Oferta ta uzupełniła we wskazanym zakresie treść umowy nr 65/2007.

W przedstawionym wyżej kontekście pragnę zakwestionować, wyartykułowany na stronie 29 protokołu kontroli, zarzut naruszenia art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych przy podpisywaniu umowy nr 65/2007. Stwierdzam, że zarzut ten jest niesłuszny bowiem powołany przepis art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych reguluje jedynie kwestie dokonywania zmian w zawartej już umowie w sprawie zamówień publicznych. W konsekwencji nie można naruszyć tego przepisu przy podpisywaniu takiej umowy; można to zrobić dopiero w przypadku jej aneksowania.

VIII. W uzupełnieniu wyjaśnień pani Mirosławy Czaplńskiej udzielonych w ramach przesłuchania w dniu 27.10.2008 r., przytoczonych na stronie 7 protokołu kontroli podaję, iż zapis w protokole z postępowania o udzielenie zamówienia dla zadania pn. „Ubezpieczenie

brzegu rzeki Odry przy stopie wału przeciwpowodziowego w km 587,9 - 588," mówiący, o tym że ustalenia wartości zamówienia dokonano na podstawie rozpoznania rynku, jest zapisem niepełnym. Ustalenie wartości tego zamówienia dokonano bowiem na podstawie kosztorysu inwestorskiego wykonanego w oparciu o rozpoznanie rynku i informację o stawkach robocizny oraz pracy sprzętu budowlanego I kw 2006.

Z-ca DZIEKTORA
ds. Utrzymania Wód

inż. Edward Hładki

P. ma

