

UZP/DKUE/KD/94/2016

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej**1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

Zamawiający:	Gmina Czyże Czyże 98 17-207 Czyże
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	remont sieci wodociągowej i budowa przyłączy w miejscowości Czyże
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	wartość szacunkowa zamówienia – 172.286,00 zł (co stanowi równowartość 40.778,72 euro)
Środki UE:	Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007 – 2013 w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej”

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Jak wynika z dokumentacji dotyczącej przedmiotowego postępowania, przedmiot zamówienia obejmował remont sieci wodociągowej o długości 240 mb, budowę przyłączy DN32 – w ilości 4 sztuk oraz odtworzenie nawierzchni bitumicznej – 1160 m².

Kontrolowane postępowanie zamawiający wszczął w dniu 3 listopada 2014 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 230447–2014, na stronie internetowej - www.bip.gmina.zgorzelec.pl oraz na tablicy ogłoszeń.

Jako jedyne kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu wskazano cenę – 100%.

W uzasadnieniu zastosowania jednego kryterium ceny, zamawiający w załączniku nr 1 do protokołu postępowania wskazał, iż *„przedmiotem zamówienia pn.: „Remont sieci wodociągowej i budowa przyłączy w miejscowości Czyże” są roboty budowlane powszechnie dostępne oraz mają ustalone standardy jakościowe. Odstąpiono od stosowania kryteriów pozacenowych ponieważ przedmiot zamówienia nie generuje kosztów w cyklu swojego życia poza ceną zakupu, a minimalne wymagania dotyczące sposobu jego realizacji (zostały określone w opisie przedmiotu zamówienia m.in. w przedmiarze robót stanowiącym załącznik nr 2 i projekcie budowlanym stanowiącym załącznik nr 9 do siwz) w pełni zaspokajają potrzeby zamawiającego”.*

Ponadto, w piśmie z dnia 15 lipca 2016 r. zamawiający wyjaśnił, iż *„przedmiotem zamówienia był remont sieci wodociągowej i budowa przyłączy. Są to roboty proste, nieskomplikowane, możliwe do wykonania przez robotników nie wymagających szczególnych kwalifikacji. Polegały one na tym, że w miejsce starych wyeksploatowanych rur doprowadzających wodę należało ułożyć nowe, bez potrzeby używania i posługiwania się sprzętem specjalistycznym typu niwelatory. A zatem nie zachodziła potrzeba korzystania ze specjalistycznej branżowej kadry technicznej, poza koparkami ciągnikowymi, które są obsługiwane przez robotników bez uprawnień, jak przy pracach gospodarskich wykonywanych przez rolników. Dodać należy że przyłącza, a były to tzw. przyłącza przydomowe bardzo często wykonują sami mieszkańcy miejscowości. Bardzo rzadko korzystają z usług firm specjalistycznych na wykonanie przyłączy, ponieważ są to zwykłe roboty budowlane polegające na wykonaniu wykopu, ułożeniu odcinka rury i dokonania tzw. wcinki do sieci głównej, którą wykonuje się w obecności przedstawiciela firmy wodociągowej świadczącej usługi w zakresie zaopatrywania mieszkańców w wodę. Ponieważ wykonanie remontu sieci wodociągowej i budowa przyłączy de facto są to roboty budowlane odpowiadające przeciętnym wymaganiom, dlatego też zamawiający jako kryterium oceny ofert przewidział jedynie w 100% cenę”.*

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać na treść art. 91 ust. 2a ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia kontrolowanego postępowania, zgodnie z którym kryterium ceny może być zastosowane przez zamawiającego jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, przy czym w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, ustawa dodatkowo wymaga wykazania w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób w opisie przedmiotu zamówienia zostały uwzględnione koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Ponieważ terminy „powszechnie dostępny” i „ustalone standardy jakościowe” nie są definiowane w żadnym akcie prawnym, mają one ocenny charakter i muszą podlegać interpretacji w kontekście określonego przedmiotu zamówienia. Kierując się znaczeniem nadawanym tym pojęciom w języku polskim można przyjąć, że pod pojęciem „powszechnej dostępności” przedmiotu zamówienia, o której mowa w art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, należy rozumieć oferowanie dóbr o pożądanej przez zamawiającego charakterystyce przez liczne podmioty działające na rynku, co skutkuje łatwym dostępem do tych dóbr praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów, co z kolei łączy się wprost z powszechną konsumpcją takich dóbr, czy usług. Pojęcie „powszechnej dostępności” nie odpowiada zatem, nabywaniu świadczeń o charakterze specjalistycznym, przeznaczonych dla wąskiego kręgu odbiorców, dostępnych jedynie u ograniczonej liczby specjalistycznych wykonawców, ani udzielaniu zamówień na wszelkie nietypowe zamówienia, wymagające szczególnych kwalifikacji, bądź wyjątkowego zastosowania, wymagające indywidualnego dostosowania do potrzeb klienta.

Także pojęcie „ustalonych standardów jakościowych” należy odnosić do zamówień typowych, powtarzalnych, spełniających zarówno standardy wynikające z przyjętych dla tych zamówień norm określonych przepisami prawa, jak i wymagań przyjętych jako normy w powszechnym odbiorze konsumenckim. Możliwość zastosowania kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert wymaga zatem, by nabywany przedmiot zamówienia cechowała zarówno „powszechna dostępność”, w opisanym wyżej rozumieniu, jak również by można mu było przypisać scharakteryzowane wyżej „ustalone standardy jakościowe”.

Uwzględniając praktyczne aspekty udzielania zamówień na roboty budowlane, charakteryzujące się często dużą złożonością oraz indywidualnym dostosowaniem dokumentacji przetargowej do każdorazowych potrzeb inwestycyjnych zamawiającego, uznać należy, że w przypadku robót budowlanych wykazanie powszechnej dostępności takiego przedmiotu będzie często trudne. Przepis art. 91 ust. 2a ustawy Pzp wprowadza warunek stosowania kryterium cenowego ograniczając go do prostych, nieskomplikowanych zamówień, w tym również do prostych zamówień na roboty budowlane, do których można zaliczyć np. prace remontowo-budowlane obejmujące np. malowanie, tynkowanie, wymianę

okien lub posadzki, czy też położenie glazury, terakoty, kostki brukowej. Powyższe wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy, a zamawiający, w zależności od rodzaju robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, powinien dokonać indywidualnej oceny w zakresie możliwości zastosowania ceny jako jedyne kryterium oceny ofert.

Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny, a w szczególności roboty budowlane obejmujące przedmiot zamówienia, należy zauważyć, że roboty takie muszą być wykonane zgodnie z projektem budowlanym, zatem wykonawca musi posiadać umiejętność czytania projektu budowlanego, jak też musi posiadać wiedzę na temat technicznych aspektów układania rur i ich montażu. O ile umiejętności takie mogą być powszechne w firmach zajmujących się akurat robotami wodociągowymi, o tyle nie są powszechne w społeczeństwie i na rynku w ogóle. Sformułowanie „powszechnie dostępne” należy tymczasem odnosić do ogółu rynku, nie zaś do konkretnej branży, której dotyczy zamówienie, gdyż oczywistym jest, że w danej konkretnej branży dana robota lub usługa będzie niemal zawsze powszechnie dostępna. Ponadto należy zauważyć, że przedmiot zamówienia obejmuje też roboty budowlane polegające na odtworzeniu nawierzchni bitumicznej, których także do robót powszechnie dostępnych nie można zaliczyć, gdyż może je wykonać jedynie wykonawca, który posiada odpowiedni sprzęt budowlany. Odtworzenie nawierzchni bitumicznej nie można zaliczyć się do kategorii „prostych, nieskomplikowanych robót budowlanych”, gdyż pomimo że zamawiający nie wymagał od wykonawców, aby ci wykazali się odpowiednią wiedzą i doświadczeniem oraz wykazaniem, że posiadają odpowiedni personel do wykonania zamówienia, to wykonanie wyżej wskazanej roboty budowlanej, wymaga od wykonawców konieczności posiadania odpowiedniego sprzętu budowlanego oraz kadry umiejącej obsłużyć ten sprzęt.

W związku z powyższym, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w sposób nieprawidłowy zastosował przepis art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, wybierając jako jedyne kryterium - kryterium ceny (waga 100%), ponieważ z przedstawionych informacji wynika, że część robót budowlanych, stanowiących przedmiot udzielanego zamówienia, nie była robotami prostymi, powszechnie dostępnymi, lecz robotami budowlanymi dostosowanymi do konkretnych potrzeb zamawiającego oraz wymagającymi od wykonawcy posiadania odpowiedniego sprzętu. Innymi słowy, przedmiotowe roboty budowlane nie charakteryzowały się powszechną dostępnością, albowiem uwzględniały one indywidualne potrzeby zamawiającego i specyfikę związaną z realizacją przedmiotu zamówienia. Tym samym, zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, za realizację przedmiotu zamówienia, zamawiający przewidział rozliczenie ryczałtowe. W treści siwz, zamawiający wymagał, aby do oferty wykonawcy załączyli kosztorys ofertowy.

Wykonawca Inżynieria Lądowa Bracia XXXXX s.c. nie załączył do oferty kosztorysu ofertowego. W związku z powyższym, pismem z dnia 25 listopada 2014 r. zamawiający zwrócił się do ww. wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z prośbą o uzupełnienie kosztorysu ofertowego. Wykonawca w wyznaczonym terminie uzupełnił ww. kosztorys ofertowy.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać na przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Tym samym, zamawiający może żądać od wykonawców uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wyłącznie oświadczeń i dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a wyszczególnionych w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231). Kosztorys ofertowy do takich dokumentów nie należy.

W związku z powyższym, wezwanie wykonawcy Inżynieria Lądowa Bracia XXXXX s.c. do uzupełnienia oferty o kosztorys ofertowy, który stanowi element oferty niepodlegający uzupełnieniu i niewymieniony w rozporządzeniu, narusza treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ kosztorys nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. W pkt XI siwz zamawiający przedstawił katalog form, w jakich może zostać wniesione wadium w kontrolowanym postępowaniu, tj. w pieniądzu, poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym, gwarancjach bankowych i gwarancjach ubezpieczeniowych.

Formy wnoszenia wadium uregulowane zostały w art. 45 ust. 6 ustawy Pzp, który przewiduje, iż wadium może być wnoszone w jednej lub kilku formach wskazanych w ww. artykule, według wyboru wykonawcy, w tym (oprócz ww. form wskazanych przez zamawiającego w siwz) w poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż pomijając w pkt XI siwz ww. formę wnoszenia wadium zamawiający naruszył art. 36 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 45 ust. 6 pkt 5 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. W pkt XVIII siwz zamawiający przedstawił katalog form, w jakich może zostać wniesione zabezpieczenie należytego wykonania umowy w kontrolowanym postępowaniu, tj. w pieniądzu, poręczeniach bankowych, gwarancjach bankowych i gwarancjach ubezpieczeniowych.

Formy wnoszenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy uregulowane zostały w art. 148 ust. 1 ustawy Pzp, który przewiduje, iż zabezpieczenie należytego wykonania umowy może być wnoszone w jednej lub kilku formach wskazanych w ww. artykule, według wyboru wykonawcy, w tym (oprócz ww. form wskazanych przez zamawiającego w siwz) w poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym oraz w poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż pomijając w pkt XVIII siwz ww. formy wnoszenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy zamawiający naruszył art. 36 ust. 1 pkt 15 w zw. z art. 148 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego braku podstaw do wykluczenia zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz żądał od wykonawców posiadających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedłożenia dokumentów określonych w § 3 ust. 1 pkt 1-4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), zwanego dalej „rozporządzeniem”.

W sekcji III.4.3. ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt IX.2 siwz, zamawiający wymagał, aby wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tzw. „podmioty zagraniczne”, przedłożyli dokumenty wskazane w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret drugi, tj. odpowiednik dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 3-4 rozporządzenia. Zamawiający natomiast nie żądał dokumentu wskazanego w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret pierwszy, tj. odpowiednika dokumentu, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, a którego to dokumentu wymagał od wykonawców posiadających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający m.in. równe traktowanie wykonawców. Zatem zamawiający został zobowiązany do zapewnienia, aby wszystkie podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia publicznego miały możliwość ubiegania się o zamówienie na takich samych zasadach.

W konsekwencji wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz szerszego zakresu dokumentów wymaganych od wykonawców posiadających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niż od podmiotów zagranicznych stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 3 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia nie ma wpływu na wynik postępowania.

6. Art. 85 ustawy Pzp precyzuje zasady jakimi winien kierować się zamawiający, określający termin związania ofertą. Art. 85 ust. 1 stwierdza, że wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w siwz, jednak nie dłużej niż: 1) 30 dni – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8; 2) 90 dni - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro dla robót budowlanych, a dla dostaw i usług 10 000 000 euro; 3) 60 dni - jeżeli wartość zamówienia jest inna niż określona w pkt 1 i 2. Tym samym, zgodnie z przytoczonym przepisem zamawiający ma prawo do swobodnego określenia długości terminu związania ofertą, przy założeniu, że nie zostanie naruszona dyspozycja art. 85 ust. 1, co w przypadku przedmiotowego zamówienia oznacza nie więcej niż 30 dni. Sposoby obliczania terminu związania ofertą określa art. 85 ust. 5, który mówi, że bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Użyte w treści przepisu słowo „wraz” należy rozumieć jako tożsame ze stwierdzeniem „w tej samej chwili”. Tak więc do obliczenia terminu, o którym mowa powyżej uwzględnia się dzień, w którym upływa termin składania ofert.

Zamawiający ustalił termin składania ofert na dzień 18 listopada 2014 r. W pkt XII siwz zamawiający określił, że okres związania ofertą wynosi 30 dni i wskazał, że upływa on dnia 18 grudnia 2014 roku. Tym samym nieuwzględnienie przez zamawiającego ostatniego dnia składania ofert jako pierwszego dnia terminu związania ofertą spowodowało, że okres związania ofertą liczył 31 dni, a nie maksymalnie 30 jak precyzuje art. 85 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Wyżej opisany sposób określania przez zamawiającego terminu związania ofertą stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 85 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.