

UZP/DKUE/KD/55/16

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający: Gmina Radziechowy - Wieprz
ul. Wieprz 700
34-381 Radziechowy

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: modernizacja boiska sportowego w miejscowości Wieprz

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: 170.991,78 zł (40.472,38 euro)

Środki UE: PROW 2007-2013

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Przedmiot zamówienia obejmuje modernizację boiska sportowego w miejscowości Wieprz. Przedmiot zamówienia obejmuje:

- wykonanie fundamentów żelbetowych;
- wykonanie stalowej konstrukcji zadaszenia istniejących trybun;
- korekta lokalizacji płyty boiska;
- remont istniejącego drenażu boiska;
- wykonanie infrastruktury pomocniczej tj. chodników;
- wykonanie piłkochwytu o wysokości 5,5m od strony północnej boiska;
- montaż bramy wjazdowej na teren boiska sportowego.

Zamawiający zastrzegł, iż przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z przedmiarem robót stanowiącym załącznik nr 9 do Specyfikacji, dokumentacją techniczną stanowiącą załącznik nr 10 i Specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, stanowiącą załącznik nr 11 do Specyfikacji.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w nw. dokumentacji (zał. do siwz nr 9-11):

- 1) Dokumentacja techniczna;
- 2) Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót;
- 3) Przedmiary robót.

Kontrolowane postępowanie zostało wszczęte w dniu 14.11.2014 r.

W niniejszym postępowaniu jedynym przewidzianym kryterium oceny ofert było kryterium ceny – waga 100%.

Zamawiający sporządził załącznik do protokołu postępowania (nieopatrzony datą), w treści którego wskazał, iż *„zastosował jako kryterium wyboru ofert kryterium ceny, zgodnie z art. 91 ust. 2a ustawy PZP, w związku z tym, że przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny i ma ustalone standardy jakościowe. Prace budowlane stanowiące przedmiot zamówienia należą do robót niewymagających specjalnych kwalifikacji zawodowych.”*

Zamawiający, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia wyjaśnień dotyczących zastosowania przez zamawiającego jedynego kryterium ceny, w piśmie z dnia 20.07.2016 r. wyjaśnił, cyt.: *„1. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zastosował cenę jako jedyne kryterium oceny, w związku z tym, że przedmiot zamówienia obejmował proste i nieskomplikowane roboty ziemne, elementy odwodnienia, wykonanie chodnika oraz poszerzenie już istniejącego boiska i wykonanie ogrodzenia. Są to roboty budowlane*

powszechnie dostępne i mają ustalone standardy jakościowe. Przedmiot zamówienia obejmował również dostarczenie wyposażenia boiska (piłkochwyty, bramki, zadaszenie trybun).

2. Trudno określić kryteria jakościowe, które pozwoliłyby wybrać najlepszą ofertę, rozważaliśmy uciążliwość realizacji inwestycji dla użytkowników czy mieszkańców, innowacyjność, aspekt społeczny czy ekologiczny, żadne z tych kryterium nie wchodziło w rachubę gdyż prace wykonywane były na wydzielonym terenie z nikim nie kolidującym.

Z drugiej strony nie stać nas na wybór droższych ofert, musimy liczyć się z każdą wydaną złotówką, dlatego zależy nam na wyborze najkorzystniejszych ofert.

3. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia uwzględnił koszty ponoszone w okresie korzystania z przedmiotu zamówienia w przedmiarze robót; z uwzględnieniem, że przedmiot zamówienia - z uwagi na jego charakter - nie będzie generował żadnych kosztów w przeciągu najbliższych lat."

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 jedyne 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 uznać, że roboty budowlane składające się na realizację przedmiotu zamówienia pn. *„Modernizacja boiska sportowego w miejscowości Wieprz”* i polegające w szczególności na: wykonaniu fundamentów żelbetowych, wykonaniu stalowej konstrukcji zadaszania istniejących trybun, korekcie lokalizacji płyty boiska, remoncie istniejącego drenażu boiska nie zaliczają się do kategorii „prostych, nieskomplikowanych robót budowlanych”.

Po pierwsze, roboty takie muszą być wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną, zatem wykonawca musi posiadać umiejętność czytania takiej dokumentacji, jak też musi posiadać wiedzę na temat technicznych aspektów wykonania m.in. fundamentów żelbetowych, zadaszania trybun, czy remontu drenażu boiska. O ile umiejętności takie mogą być powszechne w firmach zajmujących się akurat robotami budowlanymi, zwłaszcza na obiektach sportowych, o tyle nie są powszechne generalnie. 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 powyższy zakres robót wymagał, aby wykonawca dysponował odpowiednim doświadczeniem polegającym na wykonaniu co najmniej jednej roboty budowlanej „odpowiadającej swoim zakresem przedmiotowi zamówienia (w ramach jednej umowy) o wartości co najmniej 100.000,00 PLN.” Wykonanie ww. robót wymaga zatem

posiadania specjalistycznej wiedzy i doświadczenia. W szczególności dotyczy to prac przy wykonywaniu konstrukcji trybun i boiska. Takie zadanie należy wykonać firma mająca doświadczenie w realizacji zadań na obiektach sportowych, nie zaś dowolna firma, ani dowolna firma budowlana. Tym samym, ww. roboty nie są robotami powszechnie dostępnymi, ale robotami, które mogą być wykonane wyłącznie przez wykonawców spełniających specjalistyczne kryteria. Fakt, że dane roboty mogą nie być skomplikowane na tle innych możliwych robót budowlanych, nie oznacza, że są „powszechnie dostępne” w ogóle, a ich wykonanie można powierzyć dowolnemu wykonawcy. Nadmienić przy tym należy, że liczba wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia nie przekłada się wprost na „powszechność, dostępność” danych robót. A zatem, przedmiot zamówienia nie uzasadniał rezygnacji z innych kryteriów niż cena.

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 roboty budowlane, które stanowiły przedmiot udzielanego zamówienia, nie były robotami prostymi, powszechnie dostępnymi, lecz robotami budowlanymi dostosowanymi do konkretnych potrzeb zamawiającego oraz wymagającymi od wykonawcy posiadania odpowiedniego doświadczenia. Innymi słowy, przedmiotowe roboty budowlane nie charakteryzowały się powszechną dostępnością, albowiem uwzględniały one indywidualne potrzeby zamawiającego i specyfikę związaną z realizacją przedmiotu zamówienia. Ponadto w świetle art. 91 ust. 2a ustawy Pzp zamawiający udzielając zamówienia publicznego jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych w sporządzonym załączniku do protokołu postępowania nie wykazał w jaki sposób w opisie przedmiotu zamówienia zostały uwzględnione koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Tym samym, zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Zamawiający nie sformułował opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Jednocześnie w ogłoszeniu o zamówieniu i w siwz (pkt 7.1.g) zamawiający wymagał złożenia oświadczenia wykonawcy, potwierdzającego, że osoby które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia (zał. nr 7 do siwz), tj. dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia.

Mając na uwadze powyższe ustalenia przede wszystkim należy zauważyć, że zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

1) warunków udziału w postępowaniu,

2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Tym samym, jeśli zamawiający nie opisuje sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wówczas nie jest uprawniony do żądania, aby wykonawcy przedkładali dokument, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia, tj. oświadczenia na temat uprawnień posiadanych przez osoby.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż zamawiający żądając w niniejszym postępowaniu, aby wykonawcy przedłożyli oświadczenie co do uprawnień kadry, którą będą dysponować, tj. żądając dokumentu, który nie był niezbędny, gdyż nie opisano sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie, naruszył art. 25 ust. 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.