

UZP/DKUE/KD/95/2016

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

<b>Zamawiający:</b>	Gmina Mściwojów Mściwojów 43 59-407 Mściwojów
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	budowa kanalizacji sanitarnej dla wsi Snowidza, Godziszowa i Barycz
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	3.698.536,59 zł (co stanowi równowartość 875.414,00 euro)
<b>Środki UE:</b>	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:**

Jak wynika z dokumentacji dotyczącej przedmiotowego postępowania, przedmiotem zamówienia jest budowa kanalizacji sanitarnej dla wsi Snowidza, Godziszowa i Barycz wraz z zakupem i dostawą beczkowitzu asenizacyjnego. Zakres zamówienia obejmuje między innymi:

- 1) Miejscowość Barycz: wykonanie kanalizacji grawitacyjnej PCV Ø 160, Ø 200 mm, przyłączy kanalizacyjnych PCV Ø 160 mm, rurociągów tłocznych PE Ø 110 mm, pompowni ścieków, przykanalików kanalizacyjnych PCV Ø 160 mm.
- 2) Miejscowość Snowidza: wykonanie kanalizacji grawitacyjnej PCV Ø 160, Ø 200 mm, przyłączy kanalizacyjnych PCV Ø 160 mm, rurociągów tłocznych PE Ø 50 mm, rurociągów tłocznych PE Ø 90 mm, pompowni ścieków, przykanalików kanalizacyjnych PCV Ø 160 mm.
- 3) Miejscowość Godziszowa: wykonanie kanalizacji grawitacyjnej PCV Ø 160, Ø 200 mm, przyłączy kanalizacyjnych PCV Ø 160 mm, rurociągów tłocznych PE Ø 50 mm, rurociągów tłocznych PE Ø 110 mm, pompowni ścieków, przykanalików kanalizacyjnych PCV Ø 160 mm.
- 4) Zakup i dostawę nowego beczkowitzu asenizacyjnego o wskazanych w dokumentacji parametrach technicznych.

Zamawiający wskazał, iż realizacja robót będących przedmiotem zamówienia winna być zgodna z dokumentacją projektową oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych.

W piśmie z dnia 16.09.2016 r. zamawiający wyjaśnił, że „(...) szacunkowa wartość zamówienia zakupu beczkowitzu asenizacyjnego została ustalona na podstawie rozpoznania cenowego, które zamawiający przeprowadził w listopadzie 2013 r. i na podstawie którego ustalił wartość zamówienia na zakup beczkowitzu asenizacyjnego na kwotę 40.000,00 zł netto”.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia odnośnie wartości dostawy beczkowitzu asenizacyjnego należy wskazać, że zgodnie z dyspozycją art. 4 pkt 8 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, przepisów ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000,00 euro. Jednocześnie, zamawiający w kontrolowanym postępowaniu nie miał obowiązku łącznego szacowania ww. robót budowlanych i dostawy beczkowitzu asenizacyjnego. Oznacza to, że zamawiający mógł przedmiotową dostawę zlecić wykonawcy bez obowiązku stosowania ustawy Pzp.

Z kolei odnośnie robót budowlanych składających się na przedmiot zamówienia należy zauważyć, co następuje.

Kontrolowane postępowanie zamawiający wszczął w dniu 22 stycznia 2015 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 9557–2015.

Jako jedyne kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu wskazano cenę – 100%. Zamawiający nie sporządził załącznika do protokołu postępowania, w którym by wskazał, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Uzasadniając zastosowanie powyższego kryterium oceny ofert w odniesieniu do robót budowlanych w piśmie z dnia 20 lipca 2016 r. zamawiający wyjaśnił, iż *„w ocenie zamawiającego wykonanie kanalizacji sanitarnej jest robotą o ustalonych standardach jakościowych, jakie w tym przypadku wynikają z tzw. zasad wiedzy technicznej (art. 5 ust. 1 ustawy Prawo budowlane i art. 647 ustawy Kodeks cywilny) uszczegółowionej w postaci norm europejskich i przenoszących je polskich norm. Norma to dokument będący wynikiem normalizacji i standaryzujący jak najszerzej pojętą działalnością badawczą, technologiczną, produkcyjną, usługową. Norma podaje do powszechnego i stałego użytku sposoby postępowania lub cechy charakterystyczne wyrobów, procesów lub usług. Norma może mieć albo charakter dokumentu technicznego i wtedy jej stosowanie jest fakultatywne albo prawno-technicznego, którego stosowanie jest obligatoryjne. Wykonanie kanalizacji sanitarnej wg wymaganej normy oznacza konieczność przestrzegania konkretnych z góry określonych i ustandaryzowanych reguł technicznych i materiałowych.*

*(...) zauważyć należy, że zastosowanie jedyne kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu znajduje swoje uzasadnienia także w celu i funkcji przepisu art. 91 ust. 2a. Jeżeli zastosowanie jako jedyne kryterium cenowego wymusza na zamawiającym uzasadnienie w załączniku do protokołu z postępowania opisu, w jaki sposób uwzględnił w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w tzw. cyklu życia produktu, oznacza, że ustawodawca chce niejako „zmusić” zamawiającego do przeprowadzenia analizy ekonomicznej opartej o tzw. LCC (Life Cycle Cost). W opisywanym przypadku, cechą charakterystyczną przedmiotu zamówienia jest planowane refundowanie ponoszonych kosztów przez mieszkańców jako cena za odbiór 1 m<sup>3</sup> ścieków, na który to składają się wszystkie składniki utrzymania, eksploatacji, energii elektrycznej itd. - co oznacza, że zamawiający nie ponosi żadnych kosztów w cyklu życia przedmiotu zamówienia, ponieważ są one pokrywane przez użytkowników w cenie 1 m<sup>3</sup> ścieków. W efekcie cena zakupu jest jedynym kosztem ponoszonym w formule LCC przez zamawiającego i jej zastosowanie, jako*

*jedynego kryterium oceny ofert jest jak najbardziej uzasadnione.*

*Gmina jako zamawiający zastosowała w przedmiotowym postępowaniu kryterium cenowe zgodnie z przepisami art. 91 ust. 2a Pzp. Postawienie zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 91 ust. 2a Pzp poprzez brak przesłanki „powszechnej dostępności” lub „ustalonych standardów jakościowych” przedmiotu zamówienia wymaga (...) udowodnienia i wykazania, że zamawiana robota rzeczywiście nie jest „powszechnie dostępna” lub nie ma „ustalonych standardów jakościowych”. Jeżeli można przyjąć założenie, że roboty budowlane mogą być powszechnie dostępne i mają ustalone standardy jakościowe, przy zakresie robót przekraczających wartość 30.000 euro (a takie założenie wynika z treści art. 91 ust. 2a Pzp), to zasadne jest postawienie pytania - czy znajdują się roboty budowlane, które będą bardziej spełniały ww. przesłanki niż wykonanie kanalizacji sanitarnej? W ocenie zamawiającego raczej trudno będzie takie roboty znaleźć.*

*(...). W odniesieniu do drugiego pytania, czy zamawiający sporządził załącznik do protokołu postępowania, w którym wskazał w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia – w związku ze złożonymi wyżej wyjaśnieniami, nie posiadamy takiego załącznika”.*

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 jedynego kryterium oceny ofert.

Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny, a w szczególności roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia, należy uznać, że roboty budowlanej polegającej m.in. na budowie kanalizacji sanitarnej nie można zaliczyć do kategorii „prostych, nieskomplikowanych robót budowlanych”.

Po pierwsze, 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 wykonania przedmiotowej kanalizacji. O ile umiejętności takie mogą być powszechne w firmach zajmujących się konkretnie wskazanymi robotami budowlanymi, 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, dostawa będzie niemal zawsze powszechnie dostępna.

Ponadto należy zauważyć, że powyższy zakres robót wymagał, aby wykonawca dysponował odpowiednim doświadczeniem, tj. wykonał co najmniej jedno zadanie polegające na budowie i/lub przebudowie kanalizacji sanitarnej o charakterze i złożoności jak przedmiot zamówienia

na kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 zł lub długości min. 10.000,00 m, jak również nw. osobami, tj.:

- min. 1 osobą do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych;
- min. 1 osobą do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;
- min. 1 osobą do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej.

Wykonanie ww. robót wymaga zatem posiadania specjalistycznej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami posiadającymi specjalne uprawnienia budowlane. Tym samym, ww. roboty nie są robotami powszechnie dostępnymi, ale robotami, które mogą być wykonane wyłącznie przez wykonawców spełniających specjalistyczne kryteria. Fakt, że roboty te nie są skomplikowane na tle innych możliwych robót budowlanych nie oznacza, że są „powszechnie dostępne” w ogóle. Ponadto roboty te muszą być wykonane zgodnie z konkretnym projektem budowlanym uwzględniającym konkretne potrzeby związane z warunkami terenowymi czy zabudową wsi, co oznacza, że roboty te nie mają także ustalonych standardów jakościowych, ale muszą być wykonane zgodnie ze standardami dostosowanymi do warunków tej konkretnej inwestycji. 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 o ustalonych standardach, lecz robotami budowlanymi dostosowanymi do konkretnych potrzeb zamawiającego oraz wymagającymi od wykonawcy konkretnych umiejętności technicznych oraz posiadania odpowiedniego doświadczenia i dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach z zakresu budownictwa. Innymi słowy, przedmiotowe roboty budowlane nie charakteryzowały się powszechną dostępnością i ustalonymi standardami jakościowymi, albowiem uwzględniały one indywidualne potrzeby zamawiającego i specyfikę związaną z realizacją przedmiotu zamówienia i mogły być wykonane jedynie przez wyspecjalizowane firmy budowlane. Jednocześnie w świetle art. 91 ust. 2a ustawy Pzp zamawiający udzielając zamówienia publicznego, jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych nie wykazał w załączniku do protokołu postępowania, 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.

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.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.