

UZP/DKUE/KD/53/16

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

<b>Zamawiający:</b>	Gmina Sobków pl. Wolności 12 28-305 Sobków
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	budowa kanalizacji sanitarnej przesyłowej na terenie gminy Sobków
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	1.395.476,97 zł (330.298,22 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających: 322.033,15 zł (76.222,66 euro)
<b>Środki UE:</b>	PROW 2007-2013

## **2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

1. Przedmiotem zamówienia jest budowa kanalizacji sanitarnej przesyłowej na terenie gminy Sobków. Przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie odcinka kanalizacji ciśnieniowej PE Ø 125 o długości L=2157 m wraz z sześcioma studniami rewizyjnymi żelbetowymi Ø 1200 SRE13, SRE14, SRE15, SRE16, SRE17, SRE18. Odcinek sieci należy wykonać od istniejącej studni rewizyjnej żelbetowej SRE 19 Ø 1200 w miejscowości Brzeźno do studni rewizyjnej żelbetowej SRE 13 Ø 1200 w miejscowości Brzegi.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz warunki jego realizacji zostały określone w nw. dokumentacji:

- 1) projekt budowlany sporządzony przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe ADIR Sp. z o.o. (załącznik nr 10 do siwz);
- 2) przedmiar robót - materiał pomocniczy (załącznik nr 11 do siwz);
- 3) Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót sporządzona przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe ADIR Sp. z o.o. (załącznik nr 12 do siwz);
- 4) decyzja pozwolenia na budowę NR 97 / 2008 z dnia 28.03.2008 r. wydana przez Starostę Jędrzejowskiego, znak: BUIA. 7351-59/08 (załącznik nr 13 do siwz).

Kontrolowane postępowanie zostało wszczęte w dniu 04.12.2014 r.

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

W uzasadnieniu zastosowania jednego kryterium ceny, zamawiający w treści protokołu postępowania (druk ZP-PN, pkt 9) wskazał, cyt.: *„Kryterium cena zastosowane zostało jako jedyne kryterium oceny ofert, ponieważ przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, należące do nieskomplikowanych, prostych zamówień na roboty budowlane. Zamówienie obejmujące wykonanie sieci kanalizacji ciśnieniowej przemysłowej ze względu na proste warunki gruntowe występujące w obszarze robót oraz brak potrzeby użycia sprzętu specjalistycznego do przetargu mogli przystąpić wszyscy Wykonawcy spełniający warunki SIWZ.”*

Zamawiający, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia wyjaśnień dotyczących zastosowania przez zamawiającego jedynego kryterium ceny, w piśmie z dnia 13.07.2016 r. wyjaśnił, cyt.: *„W związku z tym, że zostały rozpoczęte prace przy budowie drogi S7 w ramach, której inwestycji została ujęta przebudowa urządzeń kanalizacyjnych znajdujących się w pasie tej drogi, zachodziła konieczność natychmiastowej realizacji inwestycji, której zakres kończył się przed pasem drogi ekspresowej S7 by móc połączyć go z odcinkiem kanalizacji sanitarnej przechodzącej przez realizowaną drogą ekspresową.*

*Biorąc jednak pod uwagę to, że zastosowane jedyne kryterium oceny ofert jakim była cena uznano w tym przedmiocie zamówienia jako powszechnie dostępne oraz o ustalonych standardach jakościowych. Zakres inwestycji obejmował proste roboty budowlane polegające na ułożeniu odcinka kanalizacji sanitarnej tłocznej przesyłowej od studni rewizyjnej SRE13 w miejscowości Brzegi do istniejącej studni SRE19 w miejscowości Brzeźno. Odcinek wchodzący w zakres inwestycji obejmował działki niezabudowane, a sieć przebiegała w drodze wewnętrznej stanowiącej własność Gminy Sobków.*

*Jednocześnie informuje się, że na rynku dostępna jest szeroka gama podmiotów wykonujących tego typu roboty budowlane. W ostatnim okresie czasu wykonawcy wykonywali masowo takie roboty na terenie województwa. Ze względu na proste warunki gruntowe występujące w obszarze robót oraz brak potrzeby użycia sprzętu specjalistycznego do przetargu mogli przystąpić wszyscy Wykonawcy.*

*Biorąc pod uwagę powyższe i zakres przedmiotu zamówienia oraz występowanie na rynku wielu podmiotów oferujących w pełni porównywalne wyroby i zakres robót zastosowano jedyne kryterium oceny ofert jaką była cena.*

*Jeśli Zamawiający zastosowałby drugie kryterium oceny ofert jakim byłaby gwarancja i rękojmia, to większość wykonawców nawet oferując maksymalny okres gwarancji by osiągnąć jak najwyższą punktację, to w efekcie i tak ostatecznie o wszystkim decydowała by cena, ponieważ pozostałym kryteriom oceny ofert przypisuje się minimalną wagę.*

*Należy podkreślić, że okres gwarancji i rękojmi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ustalono na okres 36-mcy, to jest na poziomie przetargów z poprzednich lat na tego rodzaju roboty.*

*Jeśli chodzi o wykazanie w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia informujemy, że nie został sporządzony załącznik do protokołu w tym zakresie i nie uwzględniono powyższego w opisie przedmiotu zamówienia ponieważ zakres inwestycji obejmował tylko ułożenie odcinka sieci kanalizacji sanitarnej tłocznej wraz z pięcioma studniami rewizyjnymi, której koszty ponoszone w okresie korzystania z przedmiotu zamówienia są bardzo małe i będą polegać na czyszczeniu zamontowanych studni rewizyjnych.”*

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 budowlanej polegające na

wykonaniu odcinka kanalizacji ciśnieniowej PE Ø 125 o długości L=2157 m wraz z sześcioma studniami rewizyjnymi żelbetowymi Ø 1200 SRE13, SRE14, SRE15, SRE16, SRE17, SRE18 nie zaliczają się 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 kanalizacji i montażu kanalizacji oraz studni rewizyjnych. O ile umiejętności takie mogą być powszechne w firmach zajmujących się akurat robotami kanalizacyjnymi, 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 w zakresie wykonania sieci kanalizacji sanitarnej lub robót o podobnym zakresie o wartości robót co najmniej 600.000,00 zł brutto, jak również osobą zdolną do kierowania robotami budowlanymi posiadającą „odpowiednie uprawnienia budowlane do danego zakresu robót” (tzn. uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 290) lub im odpowiadające – przypis wł.). 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. 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 konkretnych umiejętności posiadania odpowiedniego doświadczenia i dysponowania osobą o odpowiednich kwalifikacjach z zakresu budownictwa. 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 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.

2. Pismami z dnia 02.01.2015 r. zamawiający wezwał do udzielenia, w terminie 3 dni od otrzymania wezwania, wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość cen w złożonych ofertach *„w trybie art. 90 ust. 1 ustawy PZP do wyjaśnienia zaoferowanej ceny. W celu udowodnienia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska i stanowi realną wycenę opisanego przedmiotu zamówienia należy wymienić elementy, które pozwoliły na określenie tak niskiej ceny”* m.in. następujących wykonawców:

1. Xxx;
2. Yyy.

Wykonawca Xxx w odpowiedzi na powyższe wezwanie w piśmie z dnia 07.01.2015 r. przedstawił wyjaśnienia, cyt.: *„(...) informujemy, że podana przez nas cena ofertowa została wyliczona w oparciu o kilkunastoletnie doświadczenie w kosztorysowaniu i wykonywaniu sieci wodno-kanalizacyjnych, a także dokładną analizę dokumentacji oraz wizję w terenie. Do wyceny przyjęliśmy materiały i założyliśmy technikę wykonania zgodną z wymaganiami Zamawiającego. Materiały zostały wycenione prawidłowo z uwzględnieniem preferencyjnych cen, jakie uzyskujemy we współpracujących z nami od lat hurtowniach. Wszystkie roboty wykonujemy własnym sprzętem, nie jesteśmy więc dodatkowo obciążani kosztami najmu. Oświadczamy, że podana przez nas cena ofertowa pozwala w pełni na realizację objętego przetargiem zadania zgodnie z dokumentacją techniczną, sztuką budowlaną, przepisami i obowiązującymi normami.”*

Wykonawca Yyy w odpowiedzi na powyższe wezwanie w piśmie z dnia 08.01.2015 r. przedstawił wyjaśnienia, cyt.: *„(...) wyjaśniamy, że cena naszej oferty została wyliczona w oparciu o :*

1. *Wartość materiałów przyjętą w.g otrzymanych od dostawców ofert, która wynosi 96 598,00 zł (wraz z VAT). Stanowi to 49,56% ceny naszej oferty.*
2. *Przyjętą technologię i organizację robót, umożliwiającą maksymalne skrócenie cyklu realizacji inwestycji, co powoduje znaczne obniżenie kosztów robocizny i pracy sprzętu.*

*Tym samym podtrzymujemy poprawność wyliczenia ceny naszej oferty.”*

Żaden z ww. wykonawców nie dołączył, do złożonych w terminie wyjaśnień dowodów, dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny, wymaganych w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jednakże ewentualna decyzja w tej kwestii, musi zostać poprzedzona wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
- pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Jednocześnie, zgodnie z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, zaś zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zatem, zgodnie z brzmieniem art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, oceniając wyjaśnienia wezwanego wykonawcy, bierze pod uwagę obiektywne czynniki. Ocena dokonana przez Zamawiającego zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp złożonych wyjaśnień jest podstawą do stwierdzenia, czy oferta rzeczywiście zawiera rażąco niską cenę. Jednocześnie, w przypadku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nie chodzi o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, a tylko takich, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Wyjaśnienia muszą wyczerpująco wskazywać wszelkie czynniki mające wpływ na cenę, tak by potwierdziły prawidłowość w obliczeniu zaoferowanej ceny.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż treść wezwania, jakie wystosował zamawiający do ww. wykonawców, opierała się na przytoczeniu jako podstawy prawnej art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Oznacza to, iż wykonawcy mieli obowiązek złożyć wyjaśnienia oraz załączyć dowody dotyczące elementów ceny mających wpływ na jej wysokość. Przedstawione przez ww. wykonawców wyjaśnienia zawierały ogólne informacje dotyczące doświadczenia, materiałów, technologii, sprzętu i okresu realizacji inwestycji, bez wskazania jednak informacji szczegółowych, takich jak np. ceny materiałów, przyjęta technologia i organizacja robót, koszty robocizny i pracy sprzętu, jak też nie wskazywały, w jaki sposób wskazywane okoliczności wpłynęły na ceny oferowane w ramach przedmiotowego postępowania. Dodatkowo ww. wykonawcy nie załączyli dowodów potwierdzających ww. informacje, jak również z treści przedłożonych wyjaśnień nie sposób wywieść istnienia takich dowodów.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2014 r. (sygn. akt: KIO 1049/14) „w myśl art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W dyspozycji tegoż przepisu znajduje się również sytuacja, kiedy wykonawca złożył wyjaśnienia, ale wyjaśnienia te nie potwierdzają, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Zważyć należy, iż nie chodzi tu bowiem o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod względem zaoferowania rażąco niskiej ceny. Wskazówką dla wykonawcy składającego wyjaśnienia winien być przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, w którym jest mowa nie tylko o złożonych wyjaśnieniach, ale również o dowodach na ich potwierdzenie. Oczwistym jest zatem, że przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami.”

Biorąc pod uwagę treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i wystosowane przez zamawiającego wezwanie o wyjaśnienia w trybie powyższego artykułu należy uznać, że ww. wykonawcy nie złożyli wyjaśnień wraz z dowodami pozwalającymi zamawiającemu na dokonanie rzetelnej oceny, że złożone przez nich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że zamawiający naruszył art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Xxx oraz Yyy, którzy w odpowiedzi na wezwanie nie złożyli wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących elementów ich ofert mających wpływ na wysokość zaoferowanych cen.

Naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp należy uznać za mające wpływ na wynik przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jedynie w stosunku do oferty złożonej przez wykonawcę Xxx, którego oferta została wybrana jako



najkorzystniejsza. Naruszenie powyższego przepisu w stosunku do oferty wykonawcy Yyy pozostaje bez wpływu na wynik przedmiotowego postępowania.

3. Zamawiający określił w przedmiotowym postępowaniu wartość szacunkową zamówienia podstawowego na kwotę 1.073.443,82 zł, co stanowi 1.320.335,90 zł.

W postępowaniu złożone zostały oferty następujących wykonawców z cenami brutto:

1. Xxx - 168.430,81 zł;
2. Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOMONT Sp. z o.o. - 194.820,24 zł;
3. Yyy - 194.943,06 zł;
4. Ttt- 333.449,73 zł;
5. Vvv - 198.721,27 zł;
6. Konsorcjum firm Ppp - 305.783,09 zł;
7. Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych „HYDROCOMPLEX” - 328.637,59 zł;
8. qqq - 211.534,10 zł;
9. Zakład Remontowo-Budowlany „PREMUS II” - 533.565,13 zł;
10. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe SUPREK Sp. z o.o. - 638.031,39 zł;
11. TETA SYSTEM Sp. z o.o. - 398.126,20 zł;
12. Konsorcjum firm Zzz - 238.373,30 zł;
13. Uuu - 524.758,53 zł;
14. Www - 200.512,82 zł;
15. Konsorcjum Rrr;
16. Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowo- Usługowe „JAWAL” Sp. z o.o. - 559.343,30 zł;
17. Przedsiębiorstwo Techniczno-Produkcyjne EKWOD Sp. z o.o. - 216.716,80 zł.

Z zestawienia wszystkich ofert złożonych w postępowaniu wynika, że średnia arytmetyczna cen brutto wszystkich złożonych ofert wynosi 355.044,59 zł.

Z powyższego wynika, że próg ceny oferty niższej o 30% od wartości szacunkowej zamówienia podstawowego brutto (tj. 1.320.335,90 zł) wynosi 923.235,13 zł, a próg ceny oferty niższej o 30% od średniej arytmetycznej cen brutto wszystkich złożonych ofert (tj. 355.043,59 zł) wynosi 248.530,51 zł.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert,

zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za prace ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Dyspozycja art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje zatem zamawiającemu wezwanie o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w przypadku wystąpienia, niezależnie od pozostałych, jednej z dwóch przesłanek, tj. gdy cena oferty wykonawcy jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub gdy cena oferty wykonawcy jest niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

W przedmiotowym postępowaniu ceny wszystkich złożonych ofert były niższe o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT, a zatem zachodziła przesłanka określona w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązująca zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu do zwrócenia się do wszystkich wykonawców o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, zamawiający w kwestii wyjaśnienia ceny rażąco niskiej zwrócił się jedynie do 8 nw. wykonawców:

1. Przedsiębiorstwo Techniczno-Produkcyjne EKWOD Sp. z o.o.;
2. Www;
3. Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOMONT Sp. z o.o.;
4. qqq;
5. Vvv;
6. Xxx;
7. Yyy;
8. Konsorcjum firm Zzz.

Z powyższego wynika, że zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jedynie do wykonawców, którzy złożyli oferty z cenami niższymi o 30%

od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (wynoszącej 355.044,59 zł), tj. cenami niższymi do kwoty 248.530,51 zł.

Spśród wykonawców niewykluczonych z udziału w postępowaniu oraz tych, których oferty nie zostały odrzucone, jedynie wykonawca Ttt, który złożył ofertę z ceną brutto 333.449,73 zł (tj. niższą o około 75% od wartości szacunkowej zamówienia brutto), nie został wezwany przez zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp celem ustalenia, czy jego oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zaniechanie zamawiającego w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie mające wpływu na wynik postępowania.

4. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania (§ 5 pkt 1 wzoru umowy – Załącznik Nr 2 do siwz) za realizację przedmiotu zamówienia, zamawiający przewidział wynagrodzenie ryczałtowe. W treści siwz (pkt 5 formularza oferty - Załącznik Nr 1 do siwz), zamawiający wymagał załączenia do oferty kosztorysu ofertowego.

Pismem z dnia 02.01.2015 r. zamawiający wezwał wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowo-Usługowe „JAWAL” Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia kosztorysu ofertowego *„w formie piśmiennej opatrzonej pieczęcią i podpisem”* z uwagi na fakt, iż w złożonym przez ww. wykonawcę wraz z ofertą kosztorysie ofertowym *„stwierdzono brak imiennej pieczęci w kosztorysie”*.

Wykonawca w odpowiedzi na powyższe wezwanie o uzupełnił kosztorys ofertowy opatrzone pieczęcią i podpisem w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

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 nie jest natomiast takim dokumentem.

W związku z powyższym, wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „JAWAL” Sp. z o.o. do uzupełnienia oferty o kosztorys ofertowy (złożony w formie opatrzonej podpisem pozwalającej na zidentyfikowanie wystawcy upoważnionego do złożenia oświadczeń i dokumentów w imieniu wykonawcy, tj. „*w formie piśmiennej opatrzonej pieczęcią i podpisem*”), który stanowi element oferty niepodlegający uzupełnieniu i niewymieniony w rozporządzeniu, narusza treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ kosztorys nie należy do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. W siwz (pkt 11.6.) zamawiający zamieścił informację: „Zatrzymanie wadium.

1) Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli Wykonawca, którego oferta została wybrana:

a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,

b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,

c) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

2) Zamawiający zatrzyma wadium wraz z odsetkami, jeżeli Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp lub pełnomocnictw, chyba że, udowodni, iż wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.”

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 04.12.2014 r., a zatem po dniu 19.10.2014 r. - wejścia w życie nowelizacji ustawy Pzp z dnia 29 sierpnia 2014 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232) wprowadzającej m.in. zmianę brzmienia art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, która poza rozszerzeniem stosowania sankcji zatrzymania wadium także o sytuację, w której wykonawca odmawia zgody na poprawienie omyłki na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp odnosi powyższy przepis jedynie do wykonawcy, którego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą, gdyby nie brak uzupełnienia przez takiego wykonawcę wymaganych dokumentów.

Zgodnie z treścią art. 46 ust. 4a ustawy Pzp obowiązującego w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli

wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Z uwagi na powyższe brak uwzględnienia w siwz przez zamawiającego przesłanek zatrzymania wadium zgodnie z treścią przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, które pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

6. Jak wynika z dokumentacji postępowania wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOMONT Sp. z o.o. zabezpieczając swoją ofertę wadium, przedłożył wystawioną w dniu 17.12.2014 r. przez Bank Ochrony Środowiska S.A. Centrala Centrum Korporacyjne w Lublinie gwarancją przetargową nr S/113/09/2012/1144/K/135 na kwotę 30.000,00 zł z okresem ważności od dnia 22.12.2014 r. do dnia 21.01.2015 r. W treści niniejszej gwarancji wskazano, iż roszczenie o wypłatę wadium powstaje gdy:

„1) w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ww. Ustawy, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie lub

2) pomimo, że oferta Wykonawca została wybrana:

a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, lub

b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, lub

3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.”

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 04.12.2014 r., a zatem po dniu 19.10.2014 r. - wejścia w życie nowelizacji ustawy Pzp z dnia 29 sierpnia 2014 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232) wprowadzającej m.in. zmianę brzmienia art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Zgodnie z treścią art. 46 ust. 4a ustawy Pzp obowiązującego w dniu wszczęcia postępowania zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów

należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż treść gwarancji wadialnej złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOMONT Sp. z o.o. nie obejmuje wszystkich, określonych w treści art. 46 ust. 4a ustawy Pzp obowiązującego w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, przesłanek powstania roszczenia o wypłatę przez gwaranta kwoty wadium zamawiającemu. Niniejsza gwarancja nie przewiduje wypłaty wadium zamawiającemu w przypadku, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, braku złożenia przez niego w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp także listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, a nadto niewyrażenia zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co skutkowałoby brakiem możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Należy podkreślić, że przepisy dotyczące przesłanek zatrzymania wadium mają charakter bezwzględnie wiążący, a obowiązkiem wykonawcy jest zabezpieczenie oferty zgodnie z wymaganiami wynikającymi wprost z ustawy Pzp. Gwarancja wadialna powinna zatem zawierać w swojej treści wszystkie przyczyny zatrzymania wadium uregulowane w ustawie Pzp, bowiem tylko taka gwarancja zabezpiecza w sposób pełny i skuteczny interes zamawiającego w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp.

W konsekwencji uznać należy, że gwarancja wadialna złożona przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOMONT Sp. z o.o. jest nieprawidłowa, bowiem nie obejmuje swoim zakresem wszystkich okoliczności stanowiących podstawę zatrzymania wadium w świetle art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Z kolei wniesienie nieprawidłowego wadium należy uznać za brak wniesienia wadium w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Powyższe oznacza, iż w każdym wypadku braku wniesienia wadium, bądź wadliwego jego wniesienia, wykonawca podlegał będzie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem zamawiający nie dysponuje uprawnieniem umożliwiającym wezwanie wykonawcy do konwalidacji czynności wniesienia wadium.

Zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOMONT Sp. z o.o. z powodu niewniesienia prawidłowego wadium stanowi naruszenie

art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Z uwagi na fakt, że oferta złożona przez ww. wykonawcę nie została wybrana jako najkorzystniejsza, powyższe naruszenie nie ma 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.