

UZP/DKUE/KD/3/2015

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

<b>Zamawiający:</b>	Miasto Mińsk Mazowiecki ul. Konstytucji 3 Maja 1 05-070 Mińsk Mazowiecki
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	wykonanie robót dodatkowych związanych z przebudową targowiska miejskiego w Mińsku Mazowieckim
<b>Tryb postępowania:</b>	zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp
<b>Wartość zamówienia:</b>	611.630,20 zł (tj. 152.161,96 euro)
<b>Środki UE:</b>	Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007 – 2013 w ramach działania „Odnowa i rozwój wsi”

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

Przedmiotowe zamówienie zostało udzielone jako zamówienie dodatkowe do zamówienia podstawowego pn. „Przebudowa targowiska miejskiego w Mińsku Mazowieckim”. Wartość szacunkową zamówienia dodatkowego ustalono na kwotę 611.630,20 zł (co stanowi równowartość 152.161,96 euro).

Jak wskazano w wyjaśnieniach, wykonania robót budowlanych dodatkowych zamawiający nie był w stanie przewidzieć na etapie zamówienia podstawowego (umowę w sprawie udzielenia zamówienia podstawowego zawarto z wykonawcą „EL-BUD” xxxxxxxx w dniu 28 stycznia 2013 r. na kwotę 3.852.957,83 zł), z uwagi na fakt, iż w trakcie robót pojawiła się konieczność wykonania robót nieobjętych zamówieniem podstawowym, niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jednocześnie wskazując uzasadnienie do przeprowadzenia wskazanych robót budowlanych, tj.:

- 1) Wykonanie kanału sanitarnego fi od studni S-1 do studni S-5 – w trakcie wykonywania robót, tj. odkrycia kanału sanitarnego istniejącego stwierdzono, że rura fi 160 jest załamana i rozszczelniona. Stwierdzono to w protokole z narady z dnia 25 kwietnia 2013 r. z udziałem inspektorów nadzoru i zarządcy sieci sanitarnych. Wobec powyższego zaszła konieczność wymiany odcinka sieci sanitarnej od studni S-1 do studni S-5;
- 2) Wykonanie przyłączy wodociągowych do studni wodociągowych szt. 5, znajdujących się przy pawilonach handlowych – zaszła konieczność zabezpieczenia instalacji wodnej przed niskimi temperaturami (możliwość spuszczenia wody przy bardzo niskich temperaturach), w których umieszczono wodomierze i zawory odcinające dopływ wody – projekt pierwotny nie zakładał takiego rozwiązania;
- 3) Wykonanie instalacji elektrycznej wewnętrznej pawilonów handlowych – pierwotny projekt zakładał pozostawienie starej wewnętrznej instalacji elektrycznej w pawilonach. Po przystąpieniu do robót budowlanych z uwagi na brak instalacji w czterech pawilonach (instalacje istniejące zdemontowali dzierżawiący pawilony kupcy) oraz po odkryciu instalacji w pawilonie, gdzie nie została zdemontowana, z uwagi na zły jej stan, podjęto decyzję o wykonaniu nowej instalacji elektrycznej;
- 4) Montaż grzejników w pomieszczeniach wc w pawilonach handlowych – montaż nie został ujęty w dokumentacji projektowej, ponieważ założenia projektowe nie obejmowały, że pomieszczenia wc będą użytkowane w okresie zimowym, w związku z tym projekt nie zakładał wykonania instalacji grzewczych w tych pomieszczeniach. Po licznych

interwencjach kupców i zarządcy targowiska podjęto decyzję o wykonaniu ogrzewania w pomieszczeniach wc;

- 5) Roboty budowlane wynikłe w trakcie realizacji inwestycji:
  - a) naprawa konstrukcji słupów podpierających strop – konstrukcja osłabiona, spękana z licznymi ubytkami, widoczne po odkryciu sidingu i blachy trapezowej;
  - b) rozebranie murów oraz wykonanie robót dotyczących posadzek – protokołem z dnia 9 kwietnia 2013 r. po zdjęciu okładzin ścian zewnętrznych i wewnętrznych, w pawilonach stwierdzono zły stan techniczny ścian, tj. liczne spękania, ubytki ścian, wobec powyższego wyburzono istniejące ścianki działowe i wykonano nowe ścianki z bloczków gazobetonowych. W związku z wykonaniem robót dodatkowych związanych z wyburzeniem starych ścian działowych wynikła konieczność wywieżenia i utylizacji gruzu;
- 6) Wykonanie przyłącza kablowego do zasilania pawilonów – w związku z dużym zapotrzebowaniem kupców na pawilony handlowe, w trakcie realizacji umowy podjęto decyzję o wygospodarowaniu terenu na którym w przyszłości wydzierżawione zostaną miejsca pod ustawienie pawilonów handlowych przez dzierżawców. W celu umożliwienia zasilania ich w energię elektryczną, podjęto decyzję o wykonaniu przyłącza energetycznego na etapie realizacji robót podstawowych, ponieważ przyłącze należało wykonać jako przyłącze kablowe, ziemne, przed wykonaniem nawierzchni utwardzonej;
- 7) Odkosy na wiatkach handlowych – projekt pierwotny zakładał konstrukcję dachu na wiatkach handlowych jako dach jednospadowy. Na wniosek kupców przeprojektowano dach, wykonując odkosy osłaniające przed wiatrem, deszczem, zacinającym śniegiem;
- 8) Montaż witryn aluminiowych i montaż rolet – dokumentacja projektowa zakładała montaż drzwi i okien aluminiowych. Zmiana drzwi i okien aluminiowych była przedmiotem Projektu budowlanego zamiennego;
- 9) Karczowanie pni – prace nie były ujęte w dokumentacji projektowej, brak pozycji w przedmiarze robót.

*Jak wyjaśnił zamawiający „wykonanie wyżej wymienionych robót budowlanych dodatkowych było niezbędne do realizacji zamierzonej inwestycji przebudowy targowiska miejskiego w Mińsku Mazowieckim. W trakcie realizacji przebudowy pojawiły się roboty konieczne, niezbędne do wykonania których nie można było przewidzieć w dokumentacji projektowej pierwotnej. Pojawiły się one po dokonaniu odkrywek elementów budowlanych pawilonów (fundamenty ściany) oraz sieci, a także z uwagi na wnioski kupców dotyczące lepszego użytkowania i funkcjonowania targowiska miejskiego (wykonanie ogrzewania użytkowanych pomieszczeń wc w pawilonach, umożliwiające ich użytkowanie w okresie jesienno-*

zimowym). Roboty dodatkowe wykonano po spisaniu protokołów konieczności oraz na podstawie zatwierdzonej dokumentacji projektowej zamiennej”.

Pismem dnia 29 stycznia 2015 r. Prezes Urzędu zwrócił się ponownie do zamawiającego z prośbą o złożenie dodatkowych wyjaśnień, tj.:

1) Dlaczego realizacji każdej z ww. robót była niezbędna do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego;

2) Jakie okoliczności faktyczne spowodowały, że robót wymienionych w ww. punktach 2, 3, 4, 6, 7, 8 i 9 nie można było przewidzieć na etapie realizacji zamówienia podstawowego, w szczególności proszę o wyjaśnienie, na czym polegały roboty wymienione w pkt 3.

Ponadto zamawiający został poproszony o wskazanie, jakie były wartości szacunkowe poszczególnych robót budowlanych wymienionych w pkt 1-9.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 6 lutego 2015 r. zamawiający odniósł się do poszczególnych punktów i wyjaśnił iż:

„Ad. pkt 2

Na etapie projektowania założono, że pawilony handlowe będą użytkowane tylko w okresie dodatnich temperatur. Lokale nie są ogrzewane. Zachodziła obawa o zamarzanie instalacji wodnej. W celu uniknięcia i wykluczenia awarii instalacji wodnych w lokalach handlowych, w okresie zimowym wykonano podłączenie przyłączy do studni wodociągowych szt. 5, w których umieszczono wodomierze i zawory umożliwiające odcięcie dopływu wody w okresie niskich temperatur.

O możliwość użytkowania pawilonów w okresie zimowym wnioskowali kupcy. Okoliczność ta powstała po wykonaniu dokumentacji projektowej.

Wartość szacunkowa (kosztorysowa) robót wynosiła – 18.485,40 zł.

Ad. pkt 3

Roboty wymienione w pkt 3 polegały na wykonaniu nowej instalacji elektrycznej wewnętrznej w pomieszczeniach handlowych (oświetlenia, gniazd wtykowych, instalacji przeciwpożarowej) z uwagi na niżej wymienione okoliczności. Zamówienie podstawowe nie przewidywało wymiany instalacji elektrycznych wewnętrznych w pawilonach handlowych. Projekt zakładał pozostawienie starej instalacji elektrycznej wewnętrznej.

W trakcie wykonywania robót budowlanych, po zdjęciu paneli okładzinowych ścian okazało się, że w jednym pawilonie instalacja wewnętrzna jest w złym stanie technicznym, a w czterech pozostałych pawilonach instalacja wewnętrzna została zdemonstrowana przez byłych dzierżawców. Po opuszczeniu pawilonów przez handlowców lokale handlowe zostały bez wewnętrznej instalacji elektrycznej. Faktu tego nie można było przewidzieć na etapie

zamówienia podstawowego. Wobec powyższego konieczne było wykonanie nowej instalacji elektrycznej wewnętrznej.

Wartość szacunkowa (kosztorysowa) robót wynosiła – 97.820,45 zł.

Ad. pkt 4

Montaż grzejników w pomieszczeniach WC w pawilonach handlowych jest konsekwencją zmiany założenia, że pawilony będą użytkowane całorocznie. Projekt nie przewidywał ogrzewania wc, co wykluczało ich użytkowanie w okresie niskich temperatur (zamarzanie i awarie instalacji). Obecnie pawilony przystosowane są do użytkowania całorocznego. W powyższej sprawie wnioskowali kupcy.

Wartość szacunkowa (kosztorysowa) robót wynosiła – 1.916,53 zł.

Ad. pkt 6

Wykonanie przyłączy kablowych do zasilania pawilonów handlowych do wybudowania w przyszłości należało wykonać w trakcie realizacji zamówienia podstawowego, ponieważ poprowadzenie ich było konieczne przed ułożeniem utwardzenia nawierzchni (duże zapotrzebowanie kupców na pawilony handlowe, czego nie można było przewidzieć na etapie projektowania).

Wartość szacunkowa (kosztorysowa) robót wynosiła – 32.006,33 zł.

Ad. pkt 7

Projekt pierwotny zakładał konstrukcję dachu na wiatkach jako dach jednospadowy. W trakcie realizacji zamówienia podstawowego, kupcy wystąpili z wnioskiem o wykonanie „odkosów” odsłaniających ich przed wiatrem, opadami deszczu i śniegu (poprawa warunków użytkowania).

Wartość szacunkowa (kosztorysowa) robót wynosiła – 33.962,93 zł.

Ad. pkt 8

Zmiana zaprojektowanych okien na witryny i rolety nastąpiła na podstawie dokumentacji projektowej zamiennej – decyzją Starosty Mińskiego o pozwoleniu na budowę nr 773/13 z dnia 20 sierpnia 2013 r. (nr sprawy AB.6740.2.124.2013), w celu umożliwienia bezpośredniej sprzedaży z witryn bez konieczności wchodzenia klienta do wnętrza pawilonu (poprawa użytkowania).

Wartość szacunkowa (kosztorysowa) robót wynosiła – 218.410,80 zł.

Ad. pkt 9

Prace nie zostały ujęte w dokumentacji projektowej i przedmiarze robót ponieważ drzewa zostały wycięte przed opracowaniem dokumentacji projektowej, a karpy drzew w ilości 9 szt. nie zostały usunięte.

Przy robotach związanych z utwardzeniem terenu zaszła konieczność ich usunięcia.

Wartość szacunkowa (kosztorysowa) robót wynosiła – 4.134,73 zł.

Wyżej opisane okoliczności faktyczne spowodowały, że robót wymienionych w powyższych punktach nie można było przewidzieć na etapie realizacji zamówienia.

Realizacja ww. robót była niezbędna do wykonania zamówienia podstawowego ponieważ wykonanie tych robót było ściśle związane z technologią wykonania prac budowlanych. Wykonanie ich umożliwiło całoroczne użytkowanie pawilonów oraz polepszono warunki ich użytkowania”.

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień złożonych przez zamawiającego oraz ustalonego w toku postępowania wyjaśniającego stanu faktycznego przedmiotowego postępowania należy zauważyć, że zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie przetargu lub innego konkurencyjnego trybu postępowania nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z art. 66 ustawy Pzp, zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia publicznego, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie przypadkach, których enumeratywnie wyliczenie zawiera art. 67 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50 % wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:

- a) z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub
- b) wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Z powyższego wynika, że możliwość udzielenia zamówienia dodatkowego na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp uzależniona jest od łącnego zaistnienia wszystkich wskazanych poniżej okoliczności, zwanych dalej przesłankami obligatoryjnymi:

- 1) wykonanie zamówienia dodatkowego powierza się dotychczasowemu wykonawcy,
- 2) przedmiotem zamówienia podstawowego są usługi lub roboty budowlane,
- 3) zamówienie dodatkowe nie jest objęte zamówieniem podstawowym,
- 4) wartość zamówień dodatkowych nie przekracza łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia,
- 5) wykonanie zamówienia dodatkowego jest niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego,
- 6) wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia.

Spełnienie przez zamawiającego ww. przesłanek nie powoduje jeszcze jednak, iż może on udzielić zamówienia dodatkowego w trybie z wolnej ręki. Muszą bowiem w danym stanie faktycznym zachodzić również okoliczności wymienione w lit. a) lub lit. b) artykułu 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Udzielenie zamówienia dodatkowego musi być ściśle powiązane z prawidłowym wykonaniem zamówienia podstawowego, tzn. takim wykonaniem tego zamówienia, aby spełniało ono podstawowe wymagania funkcjonalne, zgodne z potrzebami zamawiającego. Konieczność jego udzielenia musi wynikać z sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, czyli takiej, której nie można było stwierdzić na etapie przygotowania specyfikacji podstawowego zamówienia przy dochowaniu należytej staranności przez zamawiającego. Zamówienie dodatkowe będzie występowało zawsze wtedy, kiedy bez jego wykonania niemożliwym będzie zrealizowanie zamówienia podstawowego. Sytuacja ta nie powinna być jednak wynikiem zaniedbań lub niestaranności zamawiającego. Nie będzie zatem zamówieniem dodatkowym zamówienie, którego należy udzielić w wyniku źle przeprowadzonego przez zamawiającego procesu inwestycyjnego<sup>1</sup>.

Na podstawie opisanego powyżej stanu faktycznego należy przyjąć, że w stosunku do robót dodatkowych wskazanych w ww. pkt 1, 3 oraz 5 a) i b) spełnione zostały przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W szczególności, ich wykonanie stało się konieczne wskutek wystąpienia sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Należy bowiem stwierdzić, że dochowując należytej staranności zamawiający przed wszczęciem postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, nie był w stanie

---

<sup>1</sup> Wyrok NSA z dnia 22 marca 2000 r. sygn. akt II SA 2169/99

przewidzieć wyżej opisanych okoliczności, które spowodowały konieczność wykonania robót dodatkowych.

Z kolei odnośnie robót wskazanych w ww. pkt 2, 4, 6, 7, 8 i 9 należy uznać, że nie została spełniona przesłanka konieczności ich wykonania wskutek wystąpienia sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Uzasadniając konieczność wykonania powyższych robót zamawiający wskazał zasadniczo albo na możliwe negatywne następstwa funkcjonowania obiektów w warunkach zimowych (uzasadnienie do robót wskazanych w punktach 2 i 4), albo na wnioski składane przez ich użytkowników (uzasadnienie dla robót wskazanych w punktach 6, 7 i 8). Podkreślić jednak należy, że występowanie warunków zimowych i ich skutków dla funkcjonowania tego typu obiektów znajdujących się na targowisku nie jest okolicznością niemożliwą do przewidzenia na etapie przetargu nieograniczonego. Roboty, o jakich mowa w pkt 6-8 są natomiast następstwem nienależytego przeprowadzenia przed wszczęciem przetargu nieograniczonego m.in. konsultacji z kupcami oraz zarządcą targowiska i również nie spełniają one obiektywnej przesłanki nieprzewidywalności.

Tym samym, doszło do naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w zakresie robót: pkt 2 – wykonanie przyłączy wodociągowych do studni wodociągowych szt. 5, znajdujących się przy pawilonach handlowych, pkt 4 – montaż grzejników w pomieszczeniach wc w pawilonach handlowych, pkt 6 – wykonanie przyłącza kablowego do zasilania pawilonów, pkt 7 – odkosy na wiatkach handlowych, pkt 8 – montaż witryn aluminiowych i montaż rolet, pkt 9 – karczowanie pni, których łączna wartość szacunkowa wynosi 308.916,72 zł (tj. 76.852,60 euro).

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.