

UZP/DKD/KND/33/15

UZP/DKD/KND/34/15

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli

| | |
|------------------------------|---|
| Zamawiający: | Gmina Jeżów Sudecki, ul. Długa 63, 58-521 Jeżów Sudecki. |
| Rodzaj zamówienia: | usługi |
| Przedmiot zamówienia: | 1) Świadczenie usług w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstałych na terenie gminy Jeżów Sudecki – postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego (umowa z dnia 26 czerwca 2015 r.) (sygn. KND/33/15/DKD); 2) Umowa z dnia 13 marca 2015 r. na obsługę selektywnej zbiórki odpadów na terenie gminy Jeżów Sudecki (sygn. KND/34/15/DKD). |
| Tryb postępowania: | przetarg nieograniczony poniżej progów określonych na podstawie art. 11 ust. 8/brak stosowania ustawy PZP |
| Wartość zamówienia: | 923 729,04 zł (218 639,27 euro), w tym: 840 173,04 zł (odbiór odpadów zmieszanych) oraz 83 556 zł (odbiór odpadów gromadzonych selektywnie) |
| Wszczęcie kontroli: | na wniosek |

Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

I. Naruszenia odnoszące się do postępowania pn. „Świadczenie usług w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstałych na terenie gminy Jeżów Sudecki” (KND/33/15/DKD) oraz zamówienia na obsługę selektywnej zbiórki odpadów z terenu gminy Jeżów Sudecki (KND/34/15/DKD).

Zamawiający udzielił, w wyniku postępowania przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, zamówienia na odbieranie odpadów komunalnych gromadzonych nieselektywnie z terenu gminy Jeżów Sudecki (z pojemników będących własnością właścicieli nieruchomości położonych na terenie gminy oraz ustawionych przez zamawiającego), w tym: odbieranie odpadów komunalnych niesegregowanych (zmieszanych) o kodzie 20 03 01, gromadzonych w pojemnikach oraz odbieranie innych odpadów nieulegających biodegradacji o kodzie 20 02 03 z terenów cmentarzy zlokalizowanych na terenie Gminy Jeżów Sudecki, gromadzonych w pojemnikach i kontenerach. Odpady niesegregowane miały być odbierane zarówno z terenu zabudowy wielorodzinnej, jak również z nieruchomości niezamieszkałych. Wartość szacunkowa tego zamówienia została ustalona na kwotę 840 173,04 zł.

Z kolei przedmiotem umowy zawartej dnia 13 marca 2015 r. bez stosowania ustawy PZP z wykonawcą [REDAKTOWANE] był odbiór, z terenu nieruchomości objętych systemem selektywnej zbiórki odpadów, odpadów selektywnie zebranych w systemie workowym z częstotliwością wskazaną w umowie, prowadzenie PSZOK i gniazd selektywnej zbiórki odpadów oraz dostarczanie zebranych w gniazdach i z systemu workowego segregowanych odpadów do instalacji zagospodarowania odpadów prowadzonej przez wykonawcę.

Wysokość wynagrodzenia za wykonane usługi była ustalona na podstawie § 8 ww. umowy i była naliczana w zależności od liczby mieszkańców zameldowanych w gminie wg stanu na dzień 1 lipca 2013 r., tj. 6963. Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego, udzielonych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych w piśmie z dnia 19 listopada 2015 r., stawki opłat za poszczególne czynności wynikające z umowy, tj. selektywna zbiórkę odpadów, zbiórkę gabarytów, odbiór materiałów budowlanych, zostały ustalone na podstawie uchwały nr 96/XXIV/14 Zgromadzenia Związku Gmin Karkonoskich z dnia 9 stycznia 2014 r. Opłata z tytułu selektywnej zbiórki odpadów została ustalona na kwotę 1 zł netto miesięcznie na jednego mieszkańca gminy. Wartość szacunkowa zamówienia obejmującego selektywną zbiórkę odpadów komunalnych wynika z zastosowania ww. stawki netto i wynosi 83 556, 00 zł (1 zł x 6963 osoby x 12 miesięcy).

Łączna wartość netto obu wskazanych wyżej zamówień wynosiła 923 729,04 zł, co stanowiło równowartość kwoty 218 639,27 euro.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy PZP: „podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością”. Z kolei zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy PZP, zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Tym samym, zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania podziału zamówienia (lub zaniżania jego wartości) w sposób, który w konsekwencji doprowadziłby do nieuzasadnionych wyłączeń stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, odnoszących się do zamówień o wartości powyżej progu, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy PZP, bądź do bezpodstawnego zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu, w szczególności określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP.

W celu stwierdzenia, czy w danym przypadku zamawiający miał do czynienia z jednym czy też z wieloma zamówieniami, a zatem, czy był uprawniony do oddzielnego ustalania szacunkowej wartości poszczególnych postępowań, czy też był zobowiązany do sumowania ich wartości, konieczne jest dokonanie precyzyjnej analizy okoliczności udzielenia zamówienia (zamówień) z uwzględnieniem następujących kryteriów dotyczących tychże zamówień:

- podobieństwa przedmiotowego i funkcjonalnego,
- tożsamości czasowej udzielania zamówień oraz
- możliwości wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę.

Obok wskazanych wyżej przesłanek ogólnych, w przypadku zamówień publicznych na usługi lub dostawy, główny nacisk położyć należy na dodatkową przesłankę jaką jest przewidywalność udzielenia określonego zamówienia. Zatem fakt możliwości zaplanowania pewnej liczby zamawianych usług albo dostaw w określonym przedziale czasowym pozwala stwierdzić, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym, czy też kilkoma zamówieniami.

Na takim stanowisku stoi także Krajowa Izba Odwoławcza. W uchwale z dnia 19 lipca 2010 r. (KIO/KD 51/10) stwierdzono bowiem, iż: „zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dzielić zamówienia na części, ani zaniżać jego wartości. Podział zamówienia na części ma miejsce, gdy powiązane ze sobą w sposób funkcjonalny i czasowy dostawy i usługi celowo nie są zsumowane, co sprawia że dokonany przez zamawiającego podział zamówienia prowadzi do

zejścia z ustawowych „progów” zamówień publicznych”. W przypadku zaistnienia w/w okoliczności, zamawiający udziela odrębnych zamówień, stąd jest uprawniony do stosowania wymogów ustawy PZP, obowiązujących dla zamówień o wartości liczonej dla każdego z zamówień oddzielnie (nie zaś dla łącznej wartości jak to ma miejsce w przypadku podziału jednego zamówienia). Wobec powyższego należy uznać, iż z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie, służy innemu celowi/innej funkcjonalności lub nie jest możliwe jego wykonanie przez tego samego wykonawcę.

Należy wskazać, iż obowiązek zorganizowania odbioru odpadów komunalnych przez gminę wynika bezpośrednio z treści art. 6c ust.1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm. – dalej jako UCPG), zgodnie z którym gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Ww. przepis wskazuje jednoznacznie, iż organizacja odbioru odpadów komunalnych stanowi zadanie własne gminy.

Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego udzielonych Prezesowi Urzędu dnia 21 sierpnia 2015 r., zamawiający, odstępując od przeprowadzenia przetargu na odbiór odpadów selektywnie gromadzonych (umowa z dnia 13 marca 2015 r.), kierował się brzmieniem przepisu art. 6d ust. 4 pkt 5 UCPG, zgodnie z którym *w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady*. Jak wskazał zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 17 sierpnia 2015 r. w 2014 r. na terenie gminy Jeżów Sudecki zebrano selektywnie 370,76 Mg odpadów, podczas gdy odpadów niesegregowanych zebrano w tym samym okresie 1243,50 Mg. W roku 2014 na terenie gminy Jeżów Sudecki zebrano zatem 1614, 26 Mg odpadów, z czego odpady odbierane selektywnie i niepodlegające przekazaniu do RIPOK stanowiły 22%.

W ocenie zamawiającego przepisy UCPG dają gminie daleko idącą swobodę w wyborze sposobu postępowania z odpadami zbieranymi selektywnie, w szczególności umożliwiają nawet wyłączenie tego rodzaju odpadów z ogólnej puli odpadów odbieranych od mieszkańców i odbieranych przez przedsiębiorców wyłonionych w drodze przetargu. Zgodnie ze wskazanym poglądem zamawiający miałby zatem prawo do dokonania samodzielnego wyboru przedsiębiorcy zajmującego się zbiórką odpadów odbieranych selektywnie.

W odniesieniu do powyższego, należy wskazać, że z uzyskanej dnia 1 października 2015 r. opinii Ministerstwa Środowiska wynika, że „art. 6d ust. 4 pkt 5 UCPG nie stanowi

podstawy do odstąpienia od przetargu w przypadku odbierania niewielkich ilości odpadów innych niż zmieszane i zielone od właścicieli nieruchomości objętych systemem odbierania zorganizowanym przez gminę, tylko stanowi podstawę do wskazywania instalacji, do których te odpady mają być kierowane, na rzecz wskazania podmiotów zbierających odpady, za pośrednictwem których podmiot odbierający odpady ubiegający się o udzielenie zamówienia będzie przekazywał odebrane odpady do tych instalacji”.

Co więcej, wskazać należy, że UCPG wielokrotnie wskazuje w swoich przepisach, iż odbiorem odpadów od właścicieli nieruchomości zajmuje się przedsiębiorca, wyłoniony w drodze przetargu, o którym mowa w art. 6 d ust. 1 UCPG. Na mocy art. 6e ustawy spółki z udziałem gminy będą mogły odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości tylko, jeżeli zostaną wybrane w postępowaniu przetargowym, o którym mowa w art. 6d ust. 1 UCPG. Uwzględniając powyższe należy dojść do wniosku, iż należy zorganizować przetarg na odbiór odpadów komunalnych (czy też na odbiór i zagospodarowanie odpadów) przy czym odbiór będzie dotyczył wszystkich odpadów (a więc także odpadów selektywnych) odbieranych od właścicieli nieruchomości.

Podsumowując powyższe, należy wskazać, iż nie jest możliwe pominięcie procedury przetargowej jeśli chodzi o odbiór odpadów selektywnie zgromadzonych.

Zatem w przedmiotowej sprawie zamawiający nie był uprawniony do skorzystania z opisanego wyżej wyłączenia stosowania procedury przetargowej. Przedmiotem udzielonego przez gminę Jeżów Sudecki zamówienia na obsługę selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (umowa z dnia 13 marca 2015 r.) nie było bowiem wyłącznie prowadzenie PSZOK, ale także odbiór odpadów od mieszkańców gminy bezpośrednio z ich nieruchomości. Jak wskazano powyżej, wykonawcą drugiej z wymienionych czynności może być wyłącznie, wyłoniony w drodze przetargu, przedsiębiorca, o którym mowa w art. 6 d ust. 1 UCPG.

Mając na uwadze, iż przedmiotem obu zamówień był odbiór odpadów komunalnych, należy stwierdzić, że zamawiający, szacując wartość zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych na terenie określonej gminy, zobowiązany był do uwzględnienia w dokonywanych szacunkach zarówno odpadów gromadzonych selektywnie, jak i odpadów komunalnych zmieszanych.

Odnosząc się do kwestii tożsamości czasowej ww. zamówień, należy wskazać, iż dla stwierdzenia zaistnienia przesłanki tożsamości czasowej nie jest konieczne, aby wszystkie zamówienia zostały udzielone tego samego dnia. Daty zawarcia poszczególnych umów (13 marca 2015 r. i 26 czerwca 2015 r.), ich powtarzalność, jak również fakt, że zamówienia są wykonywane jako zadanie własne gminy i są uwzględnione w jej planie finansowym, są

wystarczające dla stwierdzenia możliwości ich przewidzenia i zaplanowania w z góry znanej perspektywie czasowej.

Należy przy tym wskazać, że przewidywalność zamówienia należy traktować jako kategorię obiektywną. Kolejne zamówienie można potraktować jako odrębne w sytuacji, w której potrzeba jego udzielenie wynika ze zdarzenia losowego, którego przewidzenie przez zamawiającego nie było możliwe. Do nieprawidłowego udzielenia zamówienia dochodzi zatem nie tylko w sytuacji, gdy zamawiający dzieli na części jedną usługę, ale także w sytuacji, w której nie łączy wartości zamówień jednorodzących, których udzielenie przewidywał albo obiektywnie mógł przewidzieć. Jak wskazano już powyżej, zgodnie z treścią art. 6c ust. 1 UCPG, organizacja odbioru odpadów komunalnych, zarówno zmieszanych, jak i gromadzonych selektywnie, jest zadaniem własnym gminy, a tym samym brak jest uzasadnienia dla przyjęcia, że ww. zamówienia miały charakter nieprzewidywany.

W okolicznościach analizowanego stanu faktycznego, nie budzi też wątpliwości tożsamość podmiotowa udzielonych zamówień, w szczególności możliwość jego wykonania przez tego samego wykonawcę. Obie umowy zostały bowiem zawarte z tym samym wykonawcą, tj. [REDACTED].

Mając na uwadze powyższe ustalenia, należy wskazać, iż łączne oszacowanie przedmiotu ww. zamówień wskazuje, iż wartość zamówienia przekraczała kwotę 874 554,30 zł (równowartość kwoty 207 000 euro), a zatem wartość, o której mowa w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, o których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP. Zamawiający winien był zatem przekazać ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Tym samym zaniechanie łącznego szacowania wartości ww. zamówień, stanowi naruszenie art. 32 ust. 1 i 2 ustawy PZP. Jednocześnie wskutek zaniechania oszacowania wartości przedmiotowych zamówień, zamawiający zaniechał stosowania przepisów ustawy PZP przewidzianych dla zamówień o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, w tym w szczególności art. 40 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zamawiający niezasadnie zaniechał także stosowania ustawy PZP do udzielenia zamówienia na obsługę selektywnej zbiórki odpadów, czy naruszył art. 4 pkt 8, art. 7 ust. 3, art. 10 ust. 1, art. 40 ust. 1 i art. 48 ust. 1 ustawy PZP.

II. Naruszenia dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług w zakresie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstałych na terenie gminy Jeżów Sudecki” (KND/33/15/DKD).

1. W pkt 13.1.2 SIWZ zamawiający zobowiązał wykonawców do przedłożenia wykazu usług wykonanych w ciągu trzech lat przed upływem terminu składania ofert wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca ich wykonania. W tym miejscu należy wskazać, iż w postanowieniach pkt 13.1.2 SIWZ brak było sformułowanego wprost wymagania przedłożenia wykazu usług mających za przedmiot niesegregowane odpady komunalne, ani też w inny sposób nie opisał szczegółowo zakresu usług, które winny zostać potwierdzone poprzez złożenie ww. dokumentów.

Także w pkt 12 SIWZ, w którym określono warunki udziału w postępowaniu oraz sposób oceny ich spełnienia, zamawiający nie skonkretyzował warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz nie zawarł opisu sposobu oceny spełnienia tego warunku. Opis przedmiotowego warunku nie został również zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu.

Wykonawca [REDAKTOWANE] w dokumentach załączonych do oferty wykazał wyłącznie usługi z zakresu odbioru i zagospodarowania odpadów segregowanych, nie uwzględniając w nich jednocześnie odpadów niesegregowanych, będących przedmiotem zamówienia. Zamawiający wezwał więc wykonawcę do wyjaśnienia oraz uzupełnienia ww. dokumentów dnia 15 czerwca 2015 r. w zakresie usług obejmujących odbiór i transport niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 ustawy PZP zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Tym samym, zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie takich dokumentów, które potwierdzają spełnianie przez nich warunków udziału w postępowaniu w zakresie opisanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ. Zatem, niedopuszczalna jest sytuacja, w której zamawiający w treści SIWZ wymaga od wykonawców złożenia określonego dokumentu, podczas gdy w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ nie określił odpowiedniego warunku udziału w postępowaniu, którego spełnianie ma ten dokument potwierdzać.

Zgodnie natomiast z treścią art. 26 ust. 3 ustawy PZP, 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.

Zatem wezwanie wykonawcy [REDACTED]

[REDACTED] do uzupełnienia dokumentów i złożenia w tym przedmiocie uzupełniającego oświadczenia, wobec braku właściwego opisu warunku wiedzy i doświadczenia oraz sposobu oceny jego spełnienia, należy uznać za niedopuszczalne. Powyższym działaniem zamawiający dopuścił się zatem naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy PZP.

2. Z analizy treści ogłoszenia o zamówieniu wynika, iż zamawiający nie dokonał skonkretyzowania warunków udziału w postępowaniu, ani nie wskazał sposobu dokonania oceny ich spełnienia. Z kolei w SIWZ zamawiający określił warunki dotyczące posiadania uprawnień, dysponowania potencjałem technicznym oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej, żądając na ich potwierdzenie określonych w SIWZ dokumentów. Z powyższego wynika, iż treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ były rozbieżne.

W przypadku, gdy zamawiający stawia określone warunki udziału w postępowaniu i żąda na ich potwierdzenie określonych dokumentów, żądanie takie powinno być zawarte zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w treści SIWZ, zaś zakres dokumentów powinien być tożsamy w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ.

Należy wskazać, iż informacje podane przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mogą być odmienne od tych, które wskazano w ogłoszeniu. Nie oznacza to, że informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia muszą przybrać jednakową formę i identyczną treść, jednak potencjalny wykonawca musi mieć możliwość zdobycia wiarygodnych, nie wprowadzających w błąd informacji o zamówieniu i podjęcia decyzji o złożeniu oferty. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone m. in. w wyroku z dnia 30 listopada 2010 r. (sygn. akt: KIO/2534/10), w którym stwierdzono, iż *„istotnym jest, że ogłoszenie stanowi pierwszy element informacyjny dla wykonawcy o prowadzonym postępowaniu i informacje w nim zawarte mają umożliwić wykonawcy podjęcie decyzji o możliwości i woli ubiegania się o zamówienie publiczne. Umieszczona na stronie internetowej zamawiającego specyfikacja winna jedynie uszczegóławiać informacje zawarte w ogłoszeniu, nie może natomiast zawierać informacji sprzecznych z treścią ogłoszenia. Identyczności treści informacji zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym oraz SIWZ ma służyć jednakowej informacji dla wszystkich potencjalnych wykonawców (...). Oczywistym jest, że należy uznać za niedopuszczalne i sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców zawartą w art. 7 PZP zawieranie wzajemnie wykluczających się zapisów w ogłoszeniu i w SIWZ”*.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy PZP w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający żądając od wykonawców oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania wskazuje je w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ.

Z kolei, zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy PZP opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu lub w przypadku trybów, które nie wymagają publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w zaproszeniu do negocjacji. Ponadto, zgodnie z art. 41 pkt 7 ustawy PZP w ogłoszeniu o zamówieniu należy wskazać warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Za niedopuszczalne należy zatem uznać odstępowanie w ogłoszeniu o zamówieniu od wskazywania warunków udziału w postępowaniu, skonkretyzowanych jednocześnie w SIWZ oraz sposobu oceny ich spełniania.

Zamawiający nie zamieszczając w ogłoszeniu o zamówieniu informacji w ww. zakresie naruszył wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy PZP zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, art. 25 ust. 1 ustawy PZP, art. 22 ust. 3, art. 47 ust.1 pkt 7 ustawy PZP.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli (art. 167 ust. 1 ustawy PZP).