



Warszawa, dnia 28.02.2014 r.

URZĄD ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Zamówień
Współfinansowanych ze Środków Unii Europejskiej

UZP/DKUE/W3/421/29(4)/14/SD
dot. KD/28/14/DKUE

Pan
Artur Ludew
Burmistrz
Gminy Szydłowiec

Szanowny Panie Burmistrzu,

Uprzejmie informuję, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, przeprowadził z urzędu kontrolę doraźną następczą, przeprowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki postępowania o udzielenie zamówienia pn.:

„Budowa kanalizacji deszczowej w ulicy Widok oraz przebudowa istniejącego kanału o śr. 600 w Parku Radziwiłłowskim, przebudowa kanalizacji deszczowej w części ulicy Ogrodowej w Szydłowcu.”

Zgodnie z art. 166 ust. 1 ustawy Pzp, w załączeniu przesyłam informację o wyniku kontroli.

Z up. Prezes UZP
Urząd Zamówień Publicznych
Departament Kontroli Zamówień
Współfinansowanych ze Środków Unii Europejskiej
Emilia Górska

Załącznik:
Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej UZP/DKUE/KD/28/14.



Warszawa, dnia 08.12. 2014 r.

URZĄD ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Zamówień
Współfinansowanych ze Środków Unii Europejskiej

UZP/DKUE/KD/28/14

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający: Urząd Miejski w Szydłowcu
ul. Rynek Wielki 1
26 – 500 Szydłowiec

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: Budowa kanalizacji deszczowej w ulicy Widok oraz przebudowa istniejącego kanału o śr. 600 w Parku Radziwiłłowskim, przebudowa kanalizacji deszczowej w części ulicy Ogrodowej w Szydłowcu

Tryb postępowania: zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

Wartość zamówienia: 482 457,04 zł (120 026,13 euro)

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Na podstawie przekazanej do kontroli dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień zamawiającego ustalono, iż niniejsze postępowanie przeprowadzono w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Przedmiotem zamówienia były roboty dodatkowe przy realizacji inwestycji „Budowa kanalizacji deszczowej w ulicy Widok oraz przebudowa istniejącego kanału o śr. 600 w Parku Radziwiłłowskim, przebudowa kanalizacji deszczowej w części ulicy Ogrodowej w Szydłowcu”.

Umowa o udzielenie zamówienia podstawowego (nr 119/13) została zawarta w dniu 26.08.2013 r. z wykonawcą Świętokrzyskim Przedsiębiorstwem Robót Drogowych „TRAKT” Sp. z o.o. Termin zakończenia robót budowlanych ustalono na dzień 26.08.2014 r.

Umowa o udzielenie kontrolowanego zamówienia dodatkowego została zawarta z wykonawcą „TRAKT” S.A. (dawniej Świętokrzyskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „TRAKT” Sp. z o.o.) w dniu 05.12.2013 r., a termin wykonania zamówienia ustalono na okres 6 miesięcy od daty zawarcia umowy, tj. do 05.06.2014 r.

Przedmiot kontrolowanego zamówienia obejmował wykonanie robót budowlanych polegających na budowie kanalizacji deszczowej w ulicy Widok oraz przebudowie istniejącego kanału w Parku Radziwiłłowskim i w części ul. Ogrodowej w Szydłowcu, zgodnie z wydaną przez Starostę Szydłowieckiego decyzją nr 116.2013 z dnia 28.06.2013 r. zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na wykonanie robót budowlanych. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w projekcie budowlanym oraz przedmiarze robót, które stanowiły załączniki do zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Uzasadniając zastosowanie w przedmiotowej sprawie trybu zamówienia z wolnej ręki, w piśmie z dnia 14.02.2014 r. zamawiający wskazał, że „(...) W momencie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego, zamawiający nie posiadał pełnej dokumentacji dotyczącej zakresu rzeczowego, jaki byłby konieczny do wykonania w celu prawidłowego funkcjonowania kanalizacji deszczowej w ulicy Radomskiej. Projekt na odcinek kanalizacji objętej zamówieniem dodatkowym był w trakcie opracowania. Umowa na jego opracowanie została zawarta 19.10.2011 r. Ze względu na nierzetelność wykonawcy, proces samego projektowania wydłużył się. W konsekwencji związani zapisami umowy o dofinansowanie w szczególności terminem realizacji danego projektu – 30.09.2014 r. rozpisaliśmy postępowanie podstawowe (data wszczęcia postępowania podstawowego – 22.05.2013 r.). Dalsze wyczekiwanie uniemożliwiłoby realizację całego projektu w terminie i mogłoby skutkować niedotrzymaniem warunków umowy o dofinansowanie”.

Ponadto zamawiający wskazał, że zamówienie podstawowe obejmuje przebudowę kanalizacji deszczowej w ul. Radomskiej. „Przed przebudową woda opadowa z ul. Radomskiej odprowadzana jest przez kanalizację deszczową przebiegającą przez tereny działek prywatnych, ul. Ogrodową i teren Parku Radziwiłłowskiego a następnie do rzeki. Ten

odcinek kanalizacji jest w złym stanie technicznym, ponadto usytuowano na nim budynki gospodarcze, co w znacznym stopniu utrudnia dostęp do tego odcinka kanalizacji. (...) Bez wybudowania odcinka kanalizacji deszczowej objętej umową dodatkową, doszłoby do przepełnienia kanału i studni a następnie do wystąpienia lokalnych niekontrolowanych rozlewisk wody i podtopień. Dlatego też do prawidłowego funkcjonowania kanalizacji deszczowej objętej zamówieniem podstawowym konieczne było wybudowanie kanalizacji w ul. Widok, oraz przebudowa kanalizacji w Parku Radziwiłłowskim. W tym konkretnym przypadku brak jest możliwości odprowadzenia wód opadowych w inny sposób ze względu na uwarunkowania terenowe, dlatego też, aby mogła prawidłowo funkcjonować kanalizacja deszczowa w ul. Radomskiej i spełnić swoje zadanie, tj. odprowadzać wodę z nawierzchni, koniecznym stało się wybudowanie odcinka kanalizacji objętej zamówieniem dodatkowym."

W protokole konieczności z dnia 21.11.2013 r. wykonania robót dodatkowych Zamawiający powtórzył, że istniejący kanał deszczowy znajduje się w złym stanie technicznym i nie spełnia wymogów ochrony środowiska, a „roboty te nie zostały ujęte w umowie nr 119/13 z dnia 26.08.2013 r. z uwagi na brak zatwierdzonej dokumentacji budowlanej (...) przed rozpoczęciem postępowania przetargowego”.

Odnosząc się do ustalonego powyżej stanu faktycznego należy zauważyć, że zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy Pzp podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Zgodnie 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, tj. w art. 5 ust. 1a i b oraz w art. 67 ust. 1 ustawy.

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 łącznego 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.
- 7) zachodzą okoliczności z lit. a lub b ww. przepisu.

W przedmiotowej sprawie nie zachodzi sytuacja, w której spełnione byłyby wszystkie przesłanki obligatoryjne wymienione w art. 67 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp. W szczególności zamawiający nie dowiódł, aby wykonanie zamówienia dodatkowego było niemożliwe wcześniej do przewidzenia.

Z analizy dokumentacji zamówienia podstawowego wynika, iż zamówienie obejmowało m.in. przebudowę istniejącej kanalizacji sanitarnej i deszczowej polegającej na wymianie odcinka istniejącej kanalizacji sanitarnej i deszczowej wraz z wymianą studni. Ponadto w projekcie budowlanym zamawiający wskazał, że „opracowanie przewiduje wykonanie dwóch kolektorów, których zadaniem będzie odprowadzenie wód deszczowych z terenu objętego inwestycją. Pierwszy z nich odbierać będzie wody deszczowe z terenu Rynku Wielkiego oraz ul. Kilińskiego i Kieleckiej. Drugi odbierać będzie wody deszczowe z ul. Radomskiej od skrzyżowania z Rynkiem Wielkim do Placu Marii Konopnickiej, oraz z ulic: 1-ego Maja, Bankowej, Widok oraz częściowo z Placu Marii Konopnickiej. Kolektor odprowadzać będzie wody deszczowe do projektowanej studni D48 z uwagi na fakt, że w trakcie opracowywania niniejszej dokumentacji nie było wykonanego projektu budowy kanału w Pl. M. Konopnickiej na odcinku od ul. Radomskiej w kierunku wylotu do rzeki Korzeniówki - WK9. Taki sposób odprowadzenia wód deszczowych należy traktować jako tymczasowy do momentu opracowania dokumentacji na kanał deszczowy w Pl. M. Konopnickiej na odcinku od ul. Radomskiej w kierunku wylotu do rzeki Korzeniówki. W w/w opracowaniu należy zaprojektować włączenie projektowanego kanału w ul. Radomskiej.”

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że ustalony w toku czynności kontrolnych stan faktyczny nie wskazuje, że wykonanie robót dodatkowych było konieczne wskutek wystąpienia sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Sytuacji niemożliwa wcześniej do przewidzenia, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp to taka, której nie można było stwierdzić przy dochowaniu należytej staranności na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego. Z ww. przesłanką stosowania trybu z wolnej ręki mamy zatem do czynienia w sytuacji, gdy konieczność wykonania zamówienia dodatkowego wynika z okoliczności obiektywnie niezależnych od zamawiającego, których zamawiający w ogóle nie mógł przewidzieć przystępując do przygotowywania inwestycji. Klasycznym przykładem dopuszczającym, co do zasady, możliwość udzielania zamówień dodatkowych jest ujawnienie koniecznych do wykonania robót już na etapie wykonawczym np. niezewidencjonowane instalacje, nieprzewidziane kolizje z sieciami kanalizacyjnymi, znacznie gorsze parametry gruntu w stosunku do przewidywanych lub zbadanych na etapie przygotowania dokumentacji zamówienia podstawowego, etc. Przesłanka ta natomiast nie zachodzi, gdy konieczność udzielenia zamówienia na dane roboty była wprost przewidywana, zaplanowana, a zamawiający ponadto poczynił kroki w celu realizacji tego zamówienia zanim wszczął postępowanie w trybie podstawowym.

Zamawiający nie wykazał, iż konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego wynikała z sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, czyli takiej, której nie można było stwierdzić na etapie przygotowania opisu przedmiotu zamówienia podstawowego. W przedmiotowej sprawie zamawiający już w 2011 r. posiadał wiedzę, iż konieczne jest wykonanie odcinka kanalizacji objętego zamówieniem dodatkowym, o czym świadczy fakt, iż w dniu 19.10.2011 r. tj. na 18 miesięcy przed datą wszczęcia postępowania w trybie podstawowym, została zawarta umowa na opracowanie tego odcinka kanalizacji. Jak wynika z treści przedłożonych w toku postępowania wyjaśniającego dokumentów, zamawiający na etapie prowadzenia postępowania podstawowego oczekiwał na otrzymanie dokumentacji projektowej „zamówienia dodatkowego”. Nierzetelność wykonawcy w zakresie opracowania powyższej dokumentacji projektowej nie może być traktowana jako wypełnienie przesłanki nieprzewidywalności. Również fakt dofinansowania projektu ze środków Unii Europejskiej i określenie terminu jego realizacji (30.09.2014 r.) nie może być traktowane jako sytuacja niemożliwa wcześniej do przewidzenia i uzasadniająca udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Decyzja o przyznaniu dofinansowania i warunkach jego wykorzystania była znana zamawiającemu co najmniej od czerwca 2011 r. (podpisanie umowy na dofinansowanie). Z tego samego powodu argumentem uzasadniającym zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki nie może być również zły stan techniczny obiektu. Zamawiający bowiem miał pełną

świadomość znajdowania się obiektu w takim stanie i przewidywał czynności modernizacyjne na długo przed wszczęciem postępowania w trybie podstawowym.

Ponadto należy zauważyć, że z danych zawartych w Sprawozdaniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r. wynika, że przeciętny czas trwania postępowania na roboty budowlane o wartości nie przekraczającej progów UE, liczony od daty publikacji ogłoszenia o zamówieniu do daty zawarcia umowy wskazanej w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia wynosi 38 dni. Powyższe oznacza, iż gdyby zamawiający ogłosił przetarg nieograniczony na przedmiotowe zadanie w dniu 29.11.2013 r. (tj. w dniu wszczęcia postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki poprzez przesłanie zaproszenia do negocjacji z wykonawcą zamówienia podstawowego), umowę w sprawie zamówienia mógłby podpisać już na początku stycznia 2014 r. Zatem przedłużenie terminu realizacji zamówienia o czas niezbędny na przeprowadzenie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, tj. o 38 dni nie stanowiło zagrożenia dla terminowej realizacji całego projektu, tj. do 30.09.2014 r.

Reasumując należy stwierdzić, iż w okolicznościach faktycznych rozpatrywanej sprawy nie zostały spełnione przesłanki uprawniające zamawiającego do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Tym samym zamawiający naruszył ww. przepis oraz wyrażoną w art. 10 ustawy Pzp zasadę prymatu trybów konkurencyjnych.

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.

z up. prezesa UZP
DYREKTOR DEPARTAMENTU
Kontrola Zamówień
Współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej
Emilia Garbala
Emilia Garbala