



Warszawa, 19.01. 2015 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/PWKZ/421/34(8)/14/AI
KND/7/14

Pan
Piotr Piotrowski
Wójt
Urząd Gminy Mogilany
Rynek 2
32-031 Mogilany

Szanowny Panie Wójcie,

uprzejmie informuję, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), przeprowadził na wniosek kontrolę doraźną postępowania przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.:

„Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Mogilany”.

Zgodnie z art. 166 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączeniu przesyłam informację o wyniku kontroli.

Z powrotem
z op. Prezesa UZP
Departament Kontroli Doraźnej
D. Wiciński
Dariusz Wiciński



Warszawa, dnia 19.01.2015 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/KND/7/14

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

Zamawiający:	Urząd Gminy Mogilany Rynek 2 32-031 Mogilany
Rodzaj zamówienia:	usługi
Przedmiot zamówienia:	Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy Mogilany
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	3.408.600,00 zł (847.994,83 euro)
Data wszczęcia postępowania:	21.02.2013 r.

Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

W wyniku wszczętej na wniosek kontroli niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, należy stwierdzić, iż doszło do następujących naruszeń ustawy:

1. W dziale XIV siwz Zamawiający wskazał, iż „wykonawca poda cenę wg załączonego Formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 7 do niniejszej SIWZ”.

Na podstawie formularza cenowego wykonawca zobowiązywał się do realizacji zamówienia zgodnie z cenami zawartymi we wskazanym formularzu za odbiór i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych oraz segregowanych odpadów komunalnych. Ponadto, w ww. formularzu Zamawiający określił, iż podane w nim ilości są orientacyjne i mają na celu umożliwienie skalkulowania oferty, a rozliczenia między stronami będą odbywały się w oparciu o ilości faktycznie odebranych Mg.

Dodatkowo, należy zauważyć, iż zgodnie z § 7 umowy Zamawiający zobowiązał wykonawcę do sporządzania raportów zawierających m.in. informację o ilościach odebranych odpadów. Zamawiający określił także, iż zaakceptowany raport będzie podstawą do wystawienia faktury za wykonaną usługę. Ponadto, § 8 ust. 2 umowy wskazywał, iż rozliczenie przedmiotu umowy następować będzie w okresach miesięcznych według rzeczywistej ilości odebranych i zagospodarowanych odpadów, na podstawie cen jednostkowych zawartych w ofercie przetargowej.

Przed upływem wyznaczonego terminu składania ofert, tj. 15 kwietnia 2013 r. złożone zostały następujące oferty:

1. REMONDIS Sp. z o.o. - cena ofertowa brutto: 2.531.675,52 zł;
2. Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. - cena ofertowa brutto: 1.855.008,00 zł;
3. Konsorcjum:
ASA EKO Polska Sp. z o.o. – Lider konsorcjum; Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Kraków Sp. z o.o. – Członek konsorcjum
- cena ofertowa brutto: 1.395.360,00 zł;
4. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI Mieczysław Jakubowski
- cena ofertowa brutto: 2.128.334,40 zł.

W tym miejscu należy zauważyć, iż dwóch wykonawców (nr 2 i 3) skalkulowało cenę ofertową ujmując w formularzu cenowym w pozycji dotyczącej segregowanych odpadów, ceny jednostkowe ujemne.

W dniu 23 kwietnia 2013 r. Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do wykonawcy Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. o wyjaśnienie zapisu w tabeli, tj. lp. 2, kolumna 5 i 6 formularza cenowego.

W dniu 23 kwietnia 2013 r. Zamawiający wystosował do wykonawcy Konsorcjum: ASA EKO Polska Sp. z o.o. – Lider konsorcjum; Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Kraków Sp. z o.o. – Członek konsorcjum analogiczne pismo jak do wykonawcy Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. - z prośbą o złożenie wyjaśnień.

W dniu 25 kwietnia 2013 r. wykonawca Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. wyjaśnił, iż we wskazanych kolumnach przedstawiono ujemne wartości, co ma być rozumiane jako upust.

W dniu 25 kwietnia 2013 r. wykonawca Konsorcjum: ASA EKO Polska Sp. z o.o. – Lider konsorcjum; Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Kraków Sp. z o.o. – Członek konsorcjum wyjaśnił, iż w formularzu cenowym kwoty ze znakiem minus stanowią kwoty uzyskiwane przez wykonawcę ze sprzedaży odpadów gromadzonych selektywnie.

Pismem z dnia 6 maja 2013 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznano ofertę wykonawcy Konsorcjum: ASA EKO Polska Sp. z o.o. – Lider konsorcjum; Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Kraków Sp. z o.o. – Członek konsorcjum.

W tym miejscu należy wskazać, iż art. 2 pkt 1 ustawy Pzp stanowi wyłącznie o cenie, nie zaś o cenie oferty (lub cenie jednostkowej). W związku z powyższym uznać należy, iż legalna definicja ceny na gruncie ustawy Pzp znajduje zastosowanie zarówno, co do ceny rozumianej jako należność wykonawcy za wykonanie całości przedmiotu umowy (tj. co do ceny oferty), jak i do ceny za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia (cena

jednostkowa). Skoro ustawa Pzp definiuje cenę wyłącznie jako wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych z uwzględnieniem podatku od towarów i usług, jeśli jest on należny (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach), to uznać należy, iż zarówno cena odnosząca się do całości oferty, jak i cena za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia (cena jednostkowa) powinna zostać wyrażona w jednostkach pieniężnych o określonej wartości z uwzględnieniem podatku od towarów i usług, jeśli jest on należny. W konsekwencji powyższego, podanie ceny oferty lub ceny jednostkowej, jako wartości ujemnej (tj. poniżej „0” zł) należy uznać za niezgodne z wymogiem podawania ceny wyrażanej w jednostkach pieniężnych (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach).

Podkreślenia wymaga fakt, iż wynikająca z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp zasada podawania ceny oferty, jak również cen jednostkowych wyłącznie w jednostkach pieniężnych o określonej wartości (co najmniej „0 zł” lub powyżej), dotyczy zarówno sytuacji, w której ceny jednostkowe stanowią podstawę rozliczenia się stron umowy (np. w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego przy robotach budowlanych), jak również w przypadku, gdy ceny jednostkowe mają walor wyłącznie kalkulacyjny, zwłaszcza, jeśli wykonawca otrzymuje wynagrodzenie w jednej stałej kwocie (jak przy wynagrodzeniu ryczałtowym).

Reasumując, na gruncie ustawy Pzp obowiązuje zasada wyrażania zarówno ceny oferty, jak i ceny za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia (tj. ceny jednostkowej) w jednostkach pieniężnych o określonej wartości z uwzględnieniem podatku od towarów i usług (art. 2 pkt 1 ustawy Pzp). W konsekwencji powyższego, oferta zawierająca ceny jednostkowe podane w wartościach ujemnych (tj. poniżej 0 zł), narusza wymóg formułowania ceny w jednostkach pieniężnych, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług, jeśli jest on należny (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach).

Ponadto, z uwagi na fakt, iż wykonawca, którego oferta została wybrana za ofertę najkorzystniejszą podał ujemną cenę jednostkową za odpady segregowane oraz przy uwzględnieniu, że rozliczenia pomiędzy stronami będą odbywały się w okresach miesięcznych według rzeczywistej ilości odebranych i zagospodarowanych odpadów, należy wskazać, iż cena ujemna wskazana przez wykonawcę stanowi istotny element przyszłej umowy.

Zatem, mając na uwadze powyższe oraz zapisy siwz należy stwierdzić, iż oferta wykonawcy Konsorcjum: ASA EKO Polska Sp. z o.o. – Lider konsorcjum; Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Kraków Sp. z o.o. – Członek konsorcjum, zawierająca

ujemną cenę jednostkową za odbiór i zagospodarowanie „segregowanych odpadów komunalnych”, jest niezgodna z ustawą.

W konsekwencji należy uznać, iż Zamawiający poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum: ASA EKO Polska Sp. z o.o. – Lider konsorcjum; Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Kraków Sp. z o.o. – Członek konsorcjum uznanej za ofertę najkorzystniejszą oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. (drugiej oferty w rankingu ofert na podstawie kryterium oceny ofert – 100% cena; cena ofertowa wyliczona w analogiczny sposób jak cena ofertowa oferty najkorzystniejszej) naruszył art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp i art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach. Powyższe działanie Zamawiającego stanowi zatem naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych mające wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

2. W dniu 19 lutego 2013 r. Zamawiający przesłał ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu do publikacji w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej. Natomiast, ogłoszenie w ww. publikatorze zostało opublikowane w dniu 21 lutego 2013 r.

Ponadto, należy zauważyć, iż przedmiotowe ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego (BIP UG Mogilany) w dniu 21 lutego 2013 r., co potwierdza adnotacja na wydruku z ww. strony, tj. „Wprowadzenie (...) 2013-02-21”. Jednocześnie, należy wskazać, iż Zamawiający w protokole postępowania określił, iż ogłoszenie o zamówieniu było zamieszczone w siedzibie Zamawiającego – na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej www.mogilany.pl od dnia 21 lutego 2013 r. do 15 kwietnia 2013 r.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż wszczęcie przedmiotowego postępowania nastąpiło w dniu 21 lutego 2013 r.

W tym miejscu należy wskazać, iż w dniu 20 lutego 2013 r. weszły w życie przepisy zmieniające ustawę Prawo zamówień publicznych zgodnie z ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Zatem, od dnia 20 lutego 2013 r. obowiązywał przepis art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 2d ustawy dotyczący grupy kapitałowej.

Zgodnie z art. 26 ust. 2d ustawy Wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, składa listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, albo informację o tym, że nie należy do grupy kapitałowej.

W tym miejscu należy wskazać, iż tylko wykonawca REMONDIS Sp. z o.o. złożył wraz z ofertą wymagany ustawą dokument, tj. listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej.

W związku z faktem, iż wykonawcy: Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o.; Konsorcjum: ASA EKO Polska Sp. z o.o. – Lider konsorcjum; Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Kraków Sp. z o.o. – Członek konsorcjum oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI Mieczysław Jakubowski nie załączyli do oferty ani listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, ani informacji o tym, że nie należą do grupy kapitałowej Zamawiający był zobowiązany na mocy art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z art. 26 ust. 2d zdanie drugie do wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia niezbędnych dokumentów.

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, iż zaniechanie wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia stosownych dokumentów stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

3. Zgodnie z działem VI.A.3 siwz wykonawcy byli zobowiązani do złożenia wraz z ofertą wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami. Wzór ww. wykazu stanowił załącznik nr 3 do siwz, w którym Zamawiający w kolumnie „opis” określił szczegółowy wykaz wymaganego sprzętu (samochodów), uwzględniający przystosowanie pojazdów do odpowiedniej pojemności pojemników.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI Mieczysław Jakubowski złożył przedmiotowy wykaz, jednakże modyfikując treść kolumny „opis”. W treści tejże kolumny ww. wykonawca wskazał numery rejestracyjne samochodów, ich nazwy, określenia „bezpylny, śmieciarka” oraz normy czystości spalin.

W związku z powyższym, z treści przedstawionego wykazu, jak i z zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów, w niniejszym przypadku samochodów - śmieciarek, nie wynika czy wskazane pojazdy są przystosowane do opróżniania pojemników o pojemnościach 120 l, 240 l oraz 1100 l.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp powinien wezwać wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI Mieczysław Jakubowski do złożenia wyjaśnień w zakresie ww. wykazu, w szczególności przystosowania wykazanych samochodów do opróżniania pojemników o pojemnościach 120 l, 240 l oraz 1100 l.

Wskazać należy, iż zaniechanie wezwania ww. wykonawcę do wyjaśnienia przedmiotowej kwestii stanowi naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

4. W dziale XX siwz Zamawiający wskazał, iż przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień zgodnych z przedmiotem zamówienia podstawowego, stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego.

Należy zauważyć, iż w części 2 protokołu postępowania Zamawiający wskazał, że wartość zamówienia została ustalona na kwotę 3.408.600,00 zł netto, w tym wartość przewidywanych zamówień uzupełniających na kwotę 1.136.200,00 zł netto.

Ponadto, należy podkreślić, iż zgodnie z art. 41 pkt 15 ustawy Pzp Zamawiający powinien zawrzeć w ogłoszeniu o zamówieniu informację o przewidywanych zamówieniach uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4 ustawy. W tym miejscu należy wskazać, iż przedmiotowe ogłoszenie nie zawierało ww. informacji.

Dodatkowo, należy zauważyć, iż Zamawiający w pkt II.2.1) ogłoszenia o zamówieniu określił szacunkową wartość zamówienia na kwotę 2.272.400,00 zł netto. Mając na uwadze wartości określone w części 2 protokołu postępowania kwota wskazana w ogłoszeniu stanowi różnicę między wartością zamówienia a przewidywanymi zamówieniami uzupełniającymi.

W tym miejscu warto zauważyć, iż zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość zamówień uzupełniających.

W związku z powyższym, należy uznać, iż Zamawiający nie zamieszczając w ogłoszeniu o zamówieniu informacji dotyczących zamówień uzupełniających, jeśli przewidywał udzielenie zamówień uzupełniających, naruszył art. 41 pkt 15 ustawy w zw. z art. 96 ust. 1 i 5 ustawy oraz w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy.

W konsekwencji, należy zauważyć, iż informacja w ogłoszeniu o zamówieniu o przewidywanych zamówieniach uzupełniających stanowi przesłankę do udzielenia zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, w związku z czym zaniechanie zamieszczenia przedmiotowej informacji w ogłoszeniu o zamówieniu prowadzi do braku możliwości udzielenia zamówień uzupełniających.

Jednocześnie informuję, iż zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

z up. Prezesa VZP
Dyrektor
Departamentu Kontroli Doróżnej
D. Wiciński
Dyrektor Wiciński