

UZP/DKUE/KD/73/16

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

**Zamawiający:** M i G Sz  
ul. S  
34-460 Szczawnica

**Rodzaj zamówienia:** roboty budowlane

**Przedmiot zamówienia:** Wzrost atrakcyjności turystycznej Szczawnicy i Leśnicy - miast pogranicza polsko-słowackiego poprzez rozbudowę infrastruktury turystycznej - budowa parkingu dwupoziomowego przy ul. Flisackiej i Pienińskiej wraz z obiektami usługowymi

**Tryb postępowania:** przetarg nieograniczony

**Data wszczęcia postępowania:** 03.12.2014 r.

**Numer ogłoszenia o zamówieniu:** 396674 – 2014

**Wartość zamówienia:** 3 599 223,48 zł (co stanowi równowartość 851 907,38 euro)

**Środki UE:** Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego, Program Współpracy Transgranicznej Rzeczpospolita Polska – Republika Słowacka 2007-2013

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

Przedmiotem kontrolowanego zamówienia była budowa parkingu dwupoziomowego przy ul. Flisackiej i Pienińskiej w Szczawnicy wraz z obiektami usługowymi oraz przygotowanie pełnej dokumentacji koniecznej do uzyskania przez Zamawiającego pozwolenia na użytkowanie. W zakresie wykonania parkingu bazą było wykonanie parkingu w konstrukcji z prefabrykatów. Zamawiający dopuszczał jednak wykonanie parkingu w konstrukcji monolitycznej.

Kontrolowane postępowanie zostało wszczęte w dniu 03.12.2014 r. Jedynym kryterium oceny ofert była cena – waga: 100%.

Ustawą z dnia 29.08.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232), obowiązującą od dnia 19.10.2014 r., została dokonana zmiana przepisów ustawy z dnia 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.), dalej – „ustawa Pzp”, w zakresie kryteriów oceny ofert. Po pierwsze, zmienione zostało brzmienie przepisu art. 91 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dodanie do wymienionych w nim przykładowych kryteriów oceny ofert, kryteriów odnoszących się do aspektów społecznych i innowacyjnych, oraz rozszerzony został opis kryteriów środowiskowych. Po drugie, został dodany przepis art. 91 ust. 2a, który ma na celu ograniczenie stosowania przez zamawiających ceny, jako jedynego kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty tylko do tych zamówień, których przedmiot jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe. W przypadku pozostałych zamówień zamawiający jest obowiązany zastosować obok kryterium ceny dodatkowe kryterium oceny ofert spośród wymienionych w art. 91 ust. 2 ustawy Pzp lub inne, związane z przedmiotem zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia wyjaśnień dotyczących zastosowania jedynego kryterium ceny, w piśmie z dnia 21.11. 2016 r. wyjaśnił, że *„przygotowując siwz na przedmiotowe roboty budowlane zastosował wyłącznie kryterium cenowe kierując się interpretacją pojęć „powszechnie dostępny” oraz „ustalone standardy jakościowe” dla dotychczasowej wykładni przesłanek zastosowania trybu zapytania o cenę. (...). O spełnieniu tych przesłanek świadczy choćby fakt, iż zainteresowanie udziałem w przetargu na przedmiotowe roboty budowlane było duże, więc dostęp do przedmiotu zamówienia można traktować jako powszechny oraz niestwarzający konieczności dostosowywania do indywidualnych potrzeb. (...). Zastosowanie przez Zamawiającego dodatkowych kryteriów oceny ofert w postaci np. terminu wykonania nie byłoby możliwe, gdyż termin ten ustalony jest umową o dofinansowanie projektu. Zastosowanie natomiast kryterium jakości, funkcjonalności czy parametrów technicznych też nie miałyby racji bytu, gdyż roboty budowlane wykonywane są na podstawie wcześniej wykonanego projektu wykonawczego.*

*(...). Zamawiający zastosował zatem wyłącznie cenowe kryterium oceny ofert z uwagi na powszechnie dostępny przedmiot zamówienia, który może być dostarczony w zasadzie przez każdą firmę budowlaną, a także ze względu na typowe standardy jakościowe wykonania. W zakresie załącznika do protokołu postępowania dotyczącego sposobu uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia kosztów, jakie będą ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia informuję, iż Zamawiający przez najbliższe ponad 14 lat nie będzie ponosił żadnych kosztów związanych z korzystaniem z przedmiotu zamówienia. Na podstawie zawartej w czerwcu 2014 r. umowy dzierżawy nieruchomości gruntowej, na której powstaje parking realizowany w ramach Projektu, wydzierżawiając odda Dzierżawcy do używania i pobierania pożytków nieruchomości na okres 14 lat i 6 miesięcy liczony od dnia przekazania Dzierżawcy nieruchomości przez Wydzierżawiającego”.*

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać na treść art. 91 ust. 2a ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym na dzień 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.

Pojęcie „powszechnie dostępny” i „ustalone standardy jakościowe” nie są zdefiniowane w żadnym akcie prawnym, mają 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 jedynego 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 jednak 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 obejmujące przedmiot zamówienia, należy uznać, że roboty budowlane polegające na budowie dwupoziomowego parkingu, w szczególności w zakresie okablowania, instalacji wodnych, kanalizacyjnych, elektrycznych, centralnego ogrzewania, instalacji odgromowych czy budowy konstrukcji dachu 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 robót i instalacji. O ile umiejętności takie mogą być powszechne w firmach zajmujących się konkretnie wskazanymi robotami budowlanymi, o tyle nie są powszechne generalnie. Sformułowanie „powszechnie dostępne” należy bowiem 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 budowie budynku lub budowli o konstrukcji żelbetowej o wartości co najmniej 2 000 000 zł netto, jak również osobami posiadającymi niżej wymienione uprawnienia budowlane:

- a) Kierownikiem budowy - co najmniej jedna osoba, posiadająca wykształcenie techniczne i uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno

- budowlanej, lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;
- b) Kierownikiem robót - co najmniej jedna osoba, posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności drogowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;
- c) Kierownikiem robót - co najmniej jedna osoba, posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;
- d) Kierownikiem robót - co najmniej jedna osoba, posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

Wykonanie ww. robót wymaga zatem posiadania specjalistycznej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami posiadającymi specjalistyczne 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.

Ponadto biorąc pod uwagę, że ww. roboty musiały być wykonane w oparciu o konkretną dokumentację techniczną uwzględniającą konkretne warunki i potrzeby tej inwestycji, nie można uznać, że mają one ustalone standardy jakościowe, gdyż standard ich wykonania jest dostosowany do potrzeb zamawiającego. 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 o ustalonych standardach, lecz robotami budowlanymi wymagającymi od wykonawcy konkretnych umiejętności technicznych oraz posiadania odpowiedniego doświadczenia i dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach z zakresu budownictwa, a ponadto dostosowane były do konkretnych potrzeb zamawiającego. 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.

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 - następnie w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.