



URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Informacja o przeprowadzonych w 2016 r.
przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontrolach systemowych

1. Stosowanie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp

Warszawa, maj 2017 r.

Spis treści:

I.	Podstawa prawna prowadzenia kontroli przez Prezesa Urzędu	3
II.	Wybór zagadnień do kontroli	6
III.	Metodyka doboru próby zamówień poddanych analizie	8
IV.	Zakres podmiotowy i przedmiotowy przeprowadzonych postępowań wyjaśniających i kontroli	11
IV.1.	Wyniki przeprowadzonych postępowań wyjaśniających	11
IV.2.	Wyniki przeprowadzonych kontroli doraźnych	11
V.	Dodatkowe wnioski wynikające z przeprowadzonych kontroli doraźnych w zakresie rażąco niskiej ceny	17
VI.	Wnioski	19
VII.	Podsumowanie	22

I. Podstawa prawna prowadzenia kontroli przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Jedną z kompetencji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z art. 154 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), dalej: „**ustawa Pzp**”, jest czuwanie nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, w szczególności dokonywanie kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą.

Zgodnie z art. 161 ust. 2 ustawy Pzp celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z jej przepisami. Powyższe oznacza, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, dalej: „**Prezes Urzędu**” lub „**Prezes UZP**”, bada proces wyłącznie udzielenia zamówienia publicznego pod kątem legalności, tj. zgodność prowadzonej procedury z przepisami ustawy Pzp. Kontrola co do zasady odbywa się w siedzibie Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, wyjaśnień oraz opinii biegłych.

Kontrola może mieć charakter:

1. kontroli uprzedniej obligacyjnej, jeżeli zamówienie jest współfinansowane ze środków Unii Europejskiej oraz jego wartość jest równa bądź przekracza 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych (art. 169 ust. 1 i 2 ustawy Pzp),
2. kontroli doraźnej uprzedniej lub następczej wszczynanej z urzędu lub na wniosek, bez względu na źródło finansowania zamówienia, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165 ust. 1 i 4 ustawy Pzp).

Kontrola obligacyjna uprzednia oraz kontrola doraźna uprzednia, przeprowadzane są przed zawarciem umowy z wykonawcą. W ramach tych kontroli Prezes Urzędu może wydać zalecenia pokontrolne usunięcia stwierdzonych naruszeń lub unieważnienia postępowania.

Kontrolę doraźną może poprzedzić postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy w postępowaniu doszło do naruszenia mogącego mieć wpływ na wynik postępowania, a zatem – czy zasadne jest wszczęcie kontroli doraźnej.

Kontrola doraźna następcza, odbywa się po zawarciu umowy z wykonawcą i wydanie zaleceń dokonania jakichkolwiek czynności w postępowaniu w ramach tej kontroli jest już niemożliwe. Wobec czego, w takim wypadku Prezes Urzędu:

1. zawiadamia rzeczownika dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w toku kontroli stwierdzono nieprawidłowości stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 168 ze zm),
2. może nałożyć karę pieniężną, jeżeli zamawiający jest podmiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 – 4 ustawy Pzp i w toku kontroli stwierdzono naruszenia wymienione w art. 200 ustawy Pzp,
3. może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w całości lub w części, jeżeli w toku kontroli stwierdzono naruszenia, o których mowa w art. 140 ust. 3 i art. 146 ust. 1 i 6 ustawy Pzp, a także o unieważnienie zmiany umowy, jeżeli w toku kontroli stwierdzono naruszenie art. 144 ust. 1 – 1b, 1d i 1e ustawy Pzp.

Jak wskazano powyżej, kontrole doraźne mogą być wszczęte na wniosek lub z urzędu. Kontrole te mogą być wszczynane w jednostkowych sprawach, w których istnieje uzasadnione przypuszczenie, że w danym postępowaniu doszło do naruszenia mogącego mieć wpływ na wynik postępowania, ale mogą być też wszczynane w wielu postępowaniach prowadzonych przez danego zamawiającego, w celu zbadania stosowania przez zamawiających określonego przepisu ustawy Pzp, którego naruszenie może mieć wpływ na wynik postępowania.

Kontrole doraźne, wszczynane grupowo pod kątem sprawdzenia stosowania przez zamawiających określonego przepisu ustawy Pzp, nazwano dla potrzeb niniejszego opracowania „**kontrolami systemowymi**”.

W tym miejscu warto również wskazać, że w 2016 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podjął decyzję o przeprowadzeniu 2 następujących, problemowych kontroli systemowych:

1. **pierwszej kontroli** – dotyczącej stosowania przez zamawiających art. 91 ust. 2a ustawy Pzp (tj.: stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert) w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020).
2. **drugiej kontroli** - dotyczącej stosowania przez zamawiających art. 4 pkt 13 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 czerwca

2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020). W trakcie jej prowadzenia kontrola ta została poszerzona o zagadnienia udzielania zamówień przez jednostki samorządu terytorialnego w ramach realizacji zadań własnych¹,

Niniejszy raport dotyczy tylko kontroli stosowania przez zamawiających art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. Zagadnienia dotyczące stosowania przez zamawiających art. 4 pkt 13 ustawy Pzp oraz zamówień udzielanych przez jednostki samorządy terytorialnego w ramach realizacji zadań własnych zostały omówione w odrębnym raporcie.

Należy również zauważyć, iż Prezes Urzędu prowadząc postępowanie kontrolne - bez względu na powód wszczęcia danej kontroli doraźnej (w omawianym wypadku – stosowanie wyłącznego kryterium ceny) - w toku kontroli, oprócz wybranego aspektu, sprawdza zgodność przeprowadzenia postępowania ze wszystkimi przepisami ustawy Pzp. W przypadku niniejszej kontroli systemowej, kontrolując wszystkie aspekty objętych kontrolą postępowań zauważono, iż zamawiający naruszając postanowienia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, jednocześnie dość często w tych samych postępowaniach dopuszczają się naruszenia art. 90 ust. 1 lub 3 ustawy Pzp. Dodatkowe naruszenie polega albo na zaniechaniu wezwania wykonawców do wyjaśnienia ceny oferty, która wydaje się rażąco niska albo na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy, który nie wyjaśnił w wystarczający sposób, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. W niniejszym raporcie wnioski w zakresie tych dodatkowych naruszeń przedstawiono w rozdziale V.

¹ Przedmiotowa kontrola nie obejmuje zagadnień związanych ze stosowaniem przepisów dotyczących zamówień in house udzielanych w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12-15 wprowadzonych do ustawy Pzp, ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020).

II. Wybór zagadnień do kontroli.

W wyniku nowelizacji ustawy Pzp dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232), wprowadzono przepis art. 91 ust 2a, zgodnie z którym, kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2 (licytacja elektroniczna), a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Analizy dokonane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wskazują, że już po dwóch miesiącach od wejścia w życie znowelizowanych przepisów, w przypadku postępowań o udzielenie zamówień publicznych o wartościach poniżej progów UE, odsetek ogłoszeń, w których jako jedyne kryterium wskazano cenę spadł z 93% do poziomu 31%. Natomiast w postępowaniach o wartościach powyżej progów UE – z 85% do poziomu 33%.²

Pomimo pozytywnej zmiany w podejściu do stosowania dodatkowych kryteriów w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, Prezes Urzędu zauważył problem zamawiających w rozumieniu terminów „powszechnie dostępny” i „ustalone standardy jakościowe” i przez to właściwego zastosowania się do norm wpływających z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

W roku 2016 ustawa Pzp została w sposób znaczący zmieniona ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020). Nowelizacja ta wprowadziła również znaczącą zmianę w brzmieniu art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. Jeszcze przed uchwaleniem i wejściem w życie w/w zmian, mając na uwadze konieczność dokonania oceny postimplementacyjnych zmian wprowadzonych do ustawy Pzp, dokonanych ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232) Prezes UZP podjął decyzję o przeprowadzeniu kontroli systemowej stosowania przez zamawiających art. 91 ust. 2a ustawy Pzp w brzmieniu nadanym tej regulacji nowelizacją z 2014 r.

² Źródło danych: Informator Zamówień Publicznych nr 1/2015

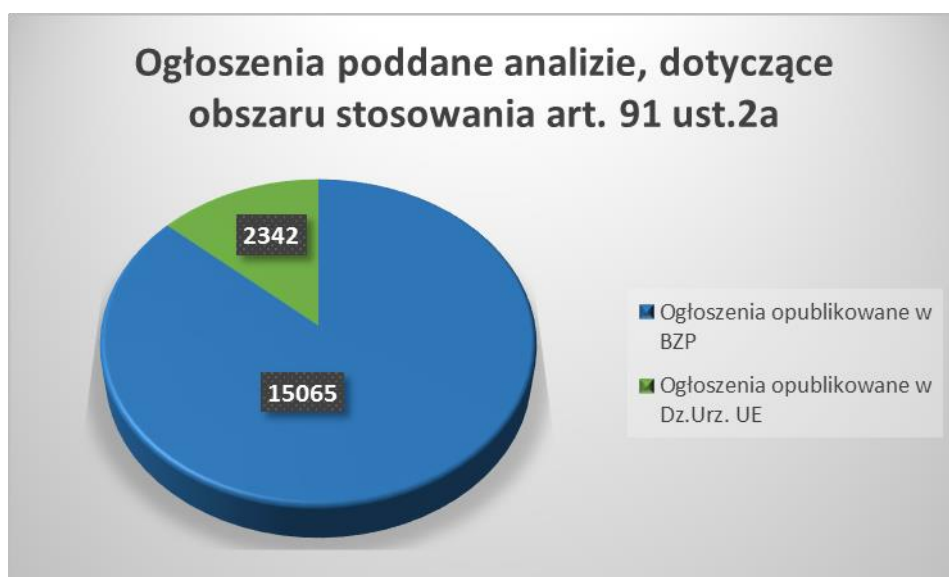
U podstaw wyboru zagadnienia do kontroli systemowej Prezesa UZP stała zatem kwestia oceny zachowań zamawiających, podejmowanych w oparciu o regulację wprowadzoną nowelizacją z 2014 r. przed wdrożeniem zmian wynikających z nowelizacji z 2016 r., jak również kwestia niejednoznacznego podejścia zamawiających do interpretacji pojęć „powszechna dostępność” i „ustalone standardy jakościowe”.³

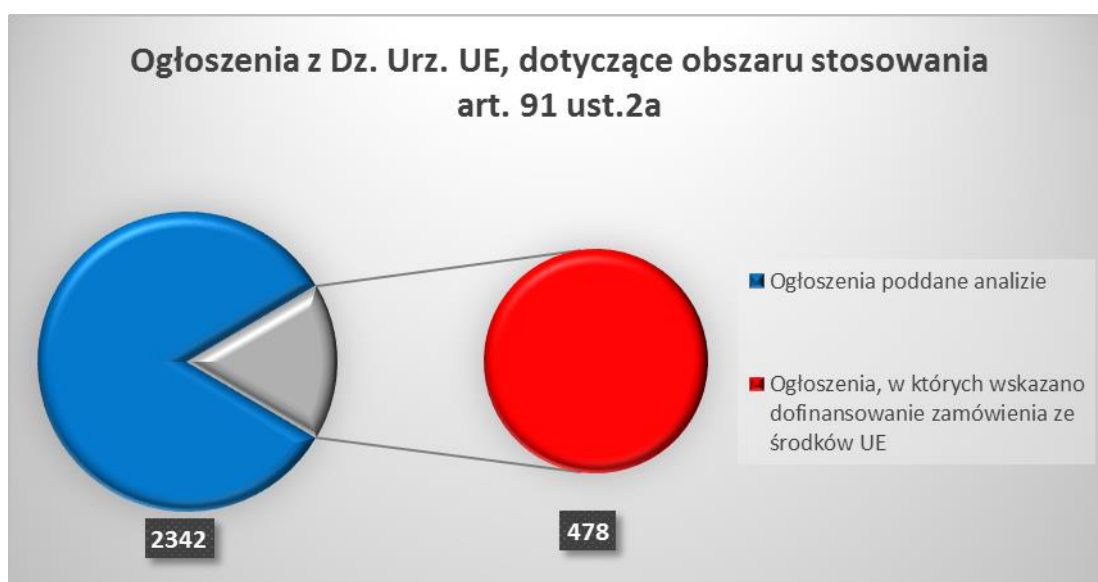
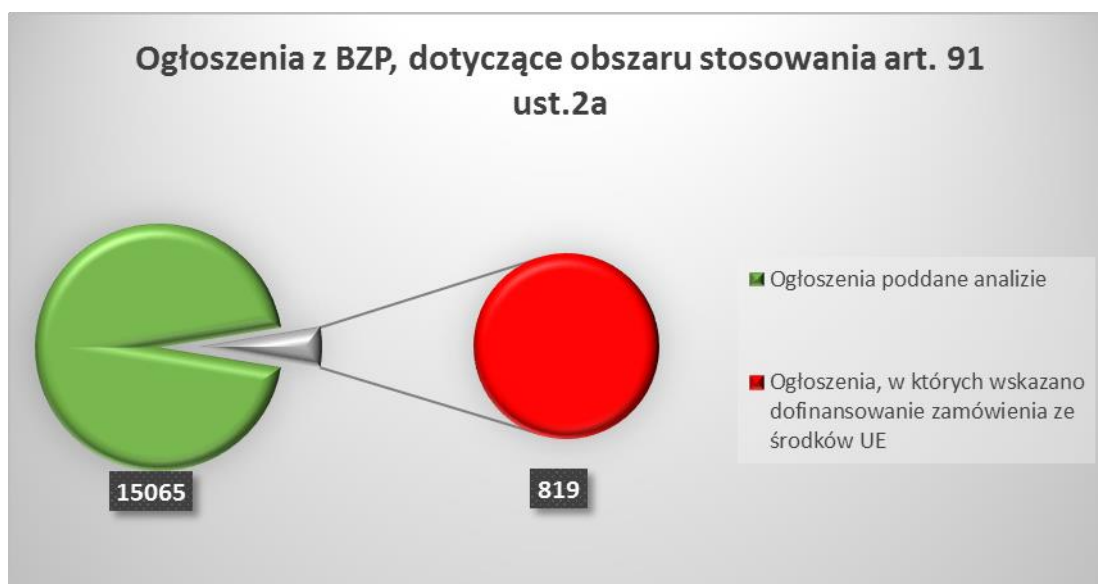
³ Analiza nie dotyczy postępowań wszczętych od dnia 28 lipca 2016 r., tj. wszczętych na podstawie przepisów wynikających z nowelizacji ustawy Pzp wprowadzonej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016r. poz. 1020).

III. Metodyka doboru próby zamówień poddanych analizie.

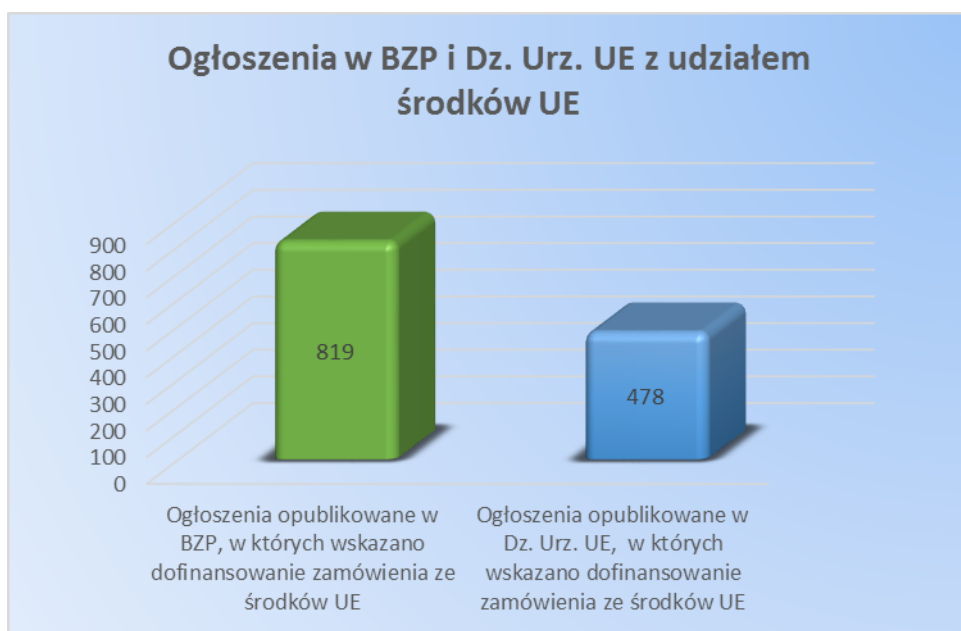
Podstawę przeprowadzenia kontroli systemowych dotyczących obszaru stosowania art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, stanowiły dane zawarte w ogłoszeniach o zamówieniu oraz w ogłoszeniach o udzieleniu zamówienia opublikowanych w okresie od listopada 2014 r. do grudnia 2015 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, dalej: „BZP” oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, dalej: „Dz. Urz. UE”.

Analizie poddano łącznie **17407** ogłoszeń, w tym **15065** ogłoszeń opublikowanych w BZP i **2342** ogłoszeń opublikowanych w Dz. Urz. UE w okresie od dnia 01.11.2014 do dnia 31.12.2015 r. Następnie spośród puli **15065** ogłoszeń opublikowanych w BZP wyodrębniono **819** ogłoszeń, w których zamawiający wskazali finansowanie zamówienia ze środków Unii Europejskiej. Natomiast spośród **2342** ogłoszeń opublikowanych w Dz. Urz. UE wyodrębniono **478** takich ogłoszeń.





Dalszej analizie mającej na celu wyłonienie postępowań, w stosunku do których zostanie wszczęte postępowanie wyjaśniające w zakresie ustalenia istnienia albo braku naruszenia przez zamawiających stosowania art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, poddanych zostało **819** ogłoszeń opublikowanych w BZP i **478** ogłoszeń opublikowanych w Dz. Urz. UE wskazanych powyżej.



Wskazana powyżej analiza tak wybranej grupy ogłoszeń ograniczona została do 4 kryteriów:

1. wartości udzielanego zamówienia przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość 30 tys. euro,
2. finansowania określonego zamówienia ze środków Unii Europejskiej,
3. ustalenia jedyne kryterium oceny ofert – 100% cena,
4. złożenia tylko jednej oferty w danym postępowaniu.

W wyniku przeprowadzenia przedmiotowej analizy, wyłoniono grupę **78** postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w stosunku do których podjęta została decyzja o wszczęciu postępowania wyjaśniającego.

Uwzględniając powyższe w 2016 r. wszczęto **78 postępowań wyjaśniających** w celu zbadania zasadności zastosowania przez zamawiających wyłącznie kryterium ceny. Jak wskazano powyżej, postępowania wyjaśniające zostały wszczęte na podstawie analizy ogłoszeń o zamówieniu oraz ogłoszeń o udzieleniu zamówienia opublikowanych od listopada 2014 r. do grudnia 2015 r. w BZP oraz w Dz. Urz. UE, w których zamawiający jako jedyne kryterium oceny ofert wskazali cenę. W przypadku kontroli systemowej dotyczącej stosowania art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, analiza ogłoszeń miała dodatkowo na celu wyselekcjonowanie do kontroli wyłącznie zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, a także tych zamówień, gdzie konkurencja w postępowaniu była ograniczona poprzez złożenie tylko jednej oferty.

IV. Zakres podmiotowy i przedmiotowy przeprowadzonych postępowań wyjaśniających i kontroli.

Zakres podmiotowy prowadzonych postępowań wyjaśniających i kontroli nie był ukierunkowany na określoną grupę zamawiających i w efekcie objął wszystkie typy zamawiających.

Głównym celem prowadzonych postępowań wyjaśniających było zidentyfikowanie postępowań o udzielenie zamówienia, w stosunku do których zachodziło przypuszczenie, że mogło dojść do naruszenia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232). Zgodnie z przywołanym przepisem, kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2 ustawy Pzp, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

IV.1. Wyniki prowadzonych postępowań wyjaśniających.

Prowadzone postępowania wyjaśniające wykazały m.in., że w niektórych przypadkach zamawiający określili w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej: „SIWZ”, także inne kryteria oceny ofert poza ceną, mimo że w ogłoszeniu wskazali tylko cenę, ponadto niekiedy zamieszczali ogłoszenia o zamówieniu, mimo że wartość zamówienia nie przekraczała 30.000 euro. W takich przypadkach kontrole doraźne nie były wszczynane.

Ostatecznie na podstawie wyników postępowań wyjaśniających **wszczęto 62 kontrole doraźne.**

IV.2. Wyniki prowadzonych kontroli doraźnych.

Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu **62 kontrole doraźne** wykazały, że w **50 postępowaniach (80,65%)** zastosowano wyłączne kryterium ceny z naruszeniem art. 91 ust. 2a ustawy Pzp w brzmieniu przytoczonym powyżej. W szczególności w toku kontroli stwierdzano, że zamawiający błędnie uznają określone rodzaje zamówień za powszechnie dostępne i o ustalonych standardach jakościowych, ponadto najczęściej nie sporządzają

załącznika do protokołu postępowania, w którym należałoby wykazać, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Prezes Urzędu twierdzi, że zamawiający mają problem z rozumieniem pojęć „powszechnie dostępny” i „ustalone standardy jakościowe”. Wskazane terminy mają charakter ocenny i muszą podlegać interpretacji w kontekście określonego przedmiotu zamówienia. Kierując się jednak 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. Tym samym, przedmiot powszechnie dostępny, służy każdemu do zaspokajania jego bieżących potrzeb. Pojęcie „powszechnej dostępności” nie odpowiada zatem nabywaniu świadczeń o indywidualnym lub nietypowym charakterze, przeznaczonych dla wąskiego kręgu odbiorców, wymagających 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.

Zatem, możliwość zastosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert wymaga, by nabywany przedmiot zamówienia cechowała zarówno „powszechna dostępność”, w opisanym wyżej rozumieniu, jak również by można mu było przypisać scharakteryzowane wyżej „ustalone standardy jakościowe”.

W toku kontroli, na gruncie kontrolowanych stanów faktycznych, stwierdzano, że zamówieniami, które nie są powszechnie dostępne i/lub nie mają ustalonych standardów jakościowych, są w szczególności zamówienia na:

- ❖ budowę wodociągu,
- ❖ przebudowę i modernizację stacji uzdatniania wody (SUW) wraz ze zbiornikiem wody uzdatnionej,
- ❖ budowę przydomowych oczyszczalni ścieków,
- ❖ budowę kanalizacji sanitarnej,
- ❖ przebudowę oczyszczalni ścieków wraz z wewnętrzną linią zasilającą WLZ oraz budowę sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej i przepompowni ścieków,
- ❖ rozbudowę drogi,

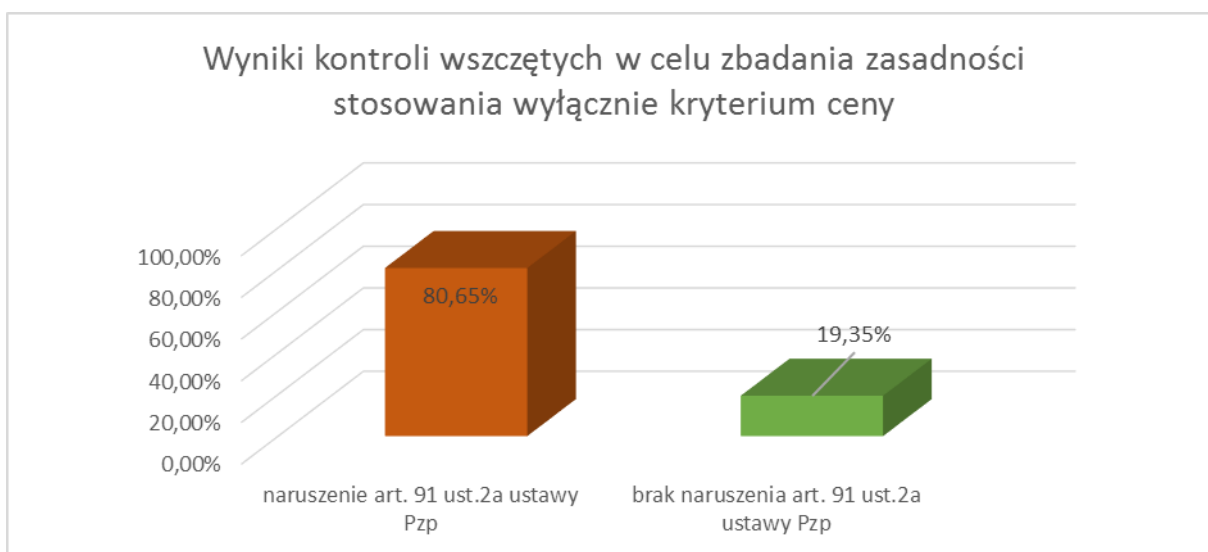
- ❖ budowę budynku świetlicy (roboty w zakresie okablowania i instalacji elektrycznych, robót sanitarnych, centralnego ogrzewania, instalacji gazowych i wodociągowych) wraz z budową boiska wielofunkcyjnego,
- ❖ budowę kładki na potoku (elementy konstrukcyjne obiektu mostowego - ustrój nośny, podpory),
- ❖ budowę deptaka z odwodnieniem i separatorem koalescencyjnym i punktami świetlnymi z zasilaniem,
- ❖ wymianę kotłów (demontaż kotłów wraz z osprzętem towarzyszącym, montaż nowoczesnych kotłów na pellet automatyczny wraz z montażem: zestawów odpowietrzających kolektory, zestawów przyłączeniowych, zasobnika ciepłego, zasobnika na pellet, komina, buforu ciepła, a także montaż kolektorów słonecznych, zestawów odpowietrzających kolektory, zestawów przyłączeniowych i zasobnika ciepłego oraz towarzyszących powyższemu roboty elektryczne),
- ❖ modernizację boisk sportowych,
- ❖ remont odtworzeniowy cmentarza z okresu I wojny światowej,
- ❖ pełnienie usługi Inżyniera Kontraktu,
- ❖ świadczenie usług rzeczownika patentowego,
- ❖ dostawę sprzętu informatycznego wraz z instalacją i konfiguracją serwerów kasetowych, serwerów plików, przełączników sieciowych i szafy serwerowej z wyposażeniem, instruktaż w zakresie obsługi oraz serwisowanie sprzętu,
- ❖ rozbudowę i modernizację systemu informatycznego,
- ❖ dostawę wraz z montażem nietypowych mebli reprezentacyjnych dla muzeum,
- ❖ dostawę wozu strażackiego wraz z wyposażeniem,
- ❖ dostawę samochodu ciężarowego wraz z remonterem drogowym typu patcher.

W **12 kontrolach (19,35%)** ustalono, że przedmiot zamówienia mieścił się w katalogu pojęć „powszechnej dostępności” oraz „ustalonych standardów jakościowych”, zatem stwierdzono, że zastosowanie wyłącznie kryterium ceny było dopuszczalne. Były to zamówienia, których przedmiotem było:

- ❖ zagospodarowanie placu przed domem kultury (przygotowanie terenu wraz z pracami rozbiórkowymi, budowa nawierzchni placu zabaw utwardzonej poliuretanowej i trawiastej, budowa nawierzchni utwardzonej - kostka betonowa, montaż elementów małej architektury, budowa ogrodzenia),
- ❖ budowę chodnika,
- ❖ utwardzenie placu,
- ❖ dostawę odzieży ochronnej,

dostawę oprogramowania stanowiącego pakiet programów statystycznych (bez usług dodatkowych takich jak: konfiguracja, instruktaż, serwisowanie).

Ww. przedmioty zamówienia, oceniane przez Prezesa UZP w trakcie kontroli przez pryzmat opisu przedmiotu zamówienia oraz sposobu jego realizacji, miały charakter zamówień prostych, standardowych dotyczących zakupu oprogramowania o charakterze „półkowym”, dostawę standardowych produktów czy też robót budowlanych sprowadzających się do wykonywania prostych czynności, nie wymagających posiadania szczególnego potencjału technicznego czy osobowego.



Poniżej przedstawiona została w postaci tabelarycznej analiza wyników kontroli Prezesa UZP w zakresie stosowania przez zamawiających przepisu art. 91 ust 2a ustawy Pzp

Art. 91 ust. 2a ustawy Pzp	Liczba przeprowadzonych kontroli			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Przeprowadzone kontrole	47	10	5	62

Tabela nr 1

Z powyższego zestawienia wynika, że zasadnicza część kontroli dotyczyła zamówień, których przedmiotem były roboty budowlane.

Art. 91 ust. 2a ustawy Pzp	Liczba przeprowadzonych kontroli			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Stwierdzono naruszenia	39	7	4	50
Brak naruszeń	12			

Tabela nr 2

Z powyższego zestawienia należy wnioskować, że naruszenia dotyczące stosowania art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, przede wszystkim zostały stwierdzone w zamówieniach, których przedmiotem były roboty budowlane. Powyższe wynikało głównie z błędnego założenia zamawiających, że poddane kontroli zamówienia na roboty budowlane cechowały się „powszechną dostępnością” oraz „ustalonymi standardami jakościowymi”.

Art. 91 ust. 2a ustawy Pzp	Liczba przeprowadzonych kontroli			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Wniesiono zastrzeżenia do wyniku kontroli	4	1	3	8
Prezes UZP uwzględnił zastrzeżenia	0			
Prezes UZP nie uwzględnił zastrzeżeń	4	1	3	8

Tabela nr 3

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Art. 91 ust. 2a ustawy Pzp	Liczba przeprowadzonych kontroli			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Uwzględnione zastrzeżenia przez KIO	0			
Nieuwzględnione zastrzeżenia przez KIO	4	1	3	8

Tabela nr 4

Powyższe zestawienie (Tabela 3 i 4) wskazują, że Prezes Urzędu w żadnym przypadku złożenia zastrzeżeń do wyniku kontroli nie uwzględnił twierdzeń zamawiającego. Również Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, że zastrzeżenia zamawiających nie zasługują na uwzględnienie.

Art. 91 ust. 2a ustawy Pzp	Liczba przeprowadzonych kontroli			
	roboty budowlane	dostawy	usługi	Ogółem
Cena jako jedyne kryterium	39	4	2	45

Tabela nr 5

W większości spraw (45), w których stwierdzono naruszenia ustawy Pzp stwierdzono, że naruszenia ustawy Pzp w ramach przeprowadzonych kontroli, kwalifikowały się w ocenie Prezesa Urzędu jako naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 168).

V. Dodatkowe wnioski wynikające z przeprowadzonych kontroli doraźnych.

Kontrole doraźne wszczęte z urzędu z uwagi na problem stosowania wyłącznie kryterium ceny, wykazały przy okazji, że zamawiający dopuszczający się naruszenia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, jednocześnie dość często w tych samych postępowaniach dopuszczają się naruszenia art. 90 ust. 1 lub 3 ustawy Pzp, polegającego;

1. albo na zaniechaniu wezwania wykonawców do wyjaśnienia ceny oferty, która wydaje się rażąco niska albo
2. na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy, który nie wyjaśnił w wystarczający sposób, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Współistnienie tych naruszeń (art. 91 ust. 2a oraz art. 90 ust. 1 lub 3 ustawy Pzp) wykazało **16** kontrolowanych postępowania (**32%** spośród tych, w których stwierdzono naruszenie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp).

Powyższe oznacza, że w około jednej trzeciej kontrolowanych postępowania, zamawiający nie przywiązywali należytej wagi do ceny zarówno pod kątem zapewnienia, aby nie była ona jedynym kryterium decydującym o wyborze oferty, jak też pod kątem tego, aby była ona na tyle realna, żeby zapewnić należyte wykonanie zamówienia.

Przyczyn takiego stanu rzeczy mogło być kilka.

W przypadku stosowania wyłącznie kryterium ceny mogła to być m.in. chęć uproszczenia procesu przygotowania postępowania, poprzez odstąpienie od dokonywania analizy przedmiotu zamówienia pod kątem możliwości zastosowania innych kryteriów, które mogłyby wpłynąć na jego lepsze jakościowo wykonanie.

W zakresie braku wzywania wykonawców do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w wielu przypadkach przyczyną mogło być brzmienie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przed wejściem w życie nowelizacji z 22 czerwca 2016 r., który nie precyzował, jaką wartość należy uwzględniać przy porównywaniu ceny oferty do wartości szacunkowej zamówienia, podczas gdy cena oferty, co do zasady wyrażona kwotą brutto winna być porównywana z wartością zamówienia wyrażoną w kwocie netto czy też w kwocie brutto. Wprawdzie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej ukształtowało pogląd, że dla potrzeb stosowania art. 90 ust. 1 ustawy Pzp należy brać pod uwagę wartość szacunkową zamówienia brutto, niemniej

jednak, jak pokazują wyniki ww. kontroli, nie wszyscy zamawiający zapoznali się z tą linią orzeczniczą⁴.

W przypadku zaniechania odrzucania ofert wykonawców, którzy w złożonych wyjaśnieniach nie udowodnili, że cena ich oferty nie jest rażąco niska, przyczyną mogła być chęć wydatkowania jak najmniejszych kwot ze środków publicznych, bez względu na ryzyko związane z etapem realizacji zamówienia. Takie motywy uproszczonego postępowania zamawiających przy wydatkowaniu środków mogą skończyć się pozorną oszczędnością, gdyż w efekcie zaniżonej lub nienależycie skalkulowanej ceny zwiększa się prawdopodobieństwo, iż wykonawca może nie wykonać lub może nienależycie wykonać zamówienie.

⁴ W przepisach wprowadzonych ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020) kwestia ta została już jednoznacznie ustalona poprzez wskazanie, że należy brać pod uwagę wartość zamówienia powiększoną o podatek od towarów i usług.

VI. Wnioski.

Wyżej opisane kontrole doraźne, wszczęte pod kątem zbadania zasadności zastosowania wyłącznie kryterium ceny przede wszystkim wykazały, że:

1. Zamawiający błędnie utożsamiają powszechną dostępność zamówienia z ilością firm oferujących wykonanie danej roboty, usługi lub dostawy. Dodatkowo tę ilość firm zamawiający ustalają wyłącznie w obrębie danej konkretnej branży, nie uwzględniając tego, że już sam fakt, że dane zamówienie ma charakter „branżowy”, tzn. mogą je wykonać jedynie firmy specjalizujące się w określonych zamówieniach w danej branży, powoduje, że zamówienie to nie może zostać uznane za dostępne powszechnie;
2. Zamawiający mylą powszechność dostępu z łatwością dostępu do specjalistycznych firm, gdy tymczasem powszechność ta powinna być rozumiana m.in. jako możliwość wykonania zamówienia przez wykonawcę, który nie musi się specjalizować w danych robotach, usługach, czy dostawach, aby móc je należycie wykonać;
3. Przepis art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, wskazujący na możliwość zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert do zamówień, których przedmiot jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, powinien mieć zastosowanie do prostych robót typu: malowanie, tynkowanie, położenie glazury, terakoty, kostki brukowej, czy do prostych dostaw i usług typu: usługi pralnicze, usługi sprzątnia, dostawa produktów żywnościowych, opału, środków czystości, materiałów biurowych, czy dostawy akcesoriów komputerowych, tj. płyty DVD lub CD, tusze, tonery, klawiatury, które mogą być należycie wykonane bez specjalistycznego przygotowania, w tym: wiedzy, doświadczenia, kadry, czy sprzętu;
4. Zamawiający nie w pełni zrozumieli cel przyświecający Ustawodawcy przy zmianie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. Ustawodawca wprowadził ww. przepis w celu ograniczenia stosowania wyłącznie kryterium ceny, zatem jego rozumienie – prezentowane przez część Zamawiających - przez pryzmat jedynie organizacyjnego / logistycznego / technicznego dostępu do określonych firm, przeczy idei przyświecającej nowelizacji z 2014 r., gdyż w dzisiejszych czasach w ramach danej branży niemal nigdy problemów z takim dostępem nie ma. Powyższe nie zmienia faktu, że możliwy dostęp do firm z danej branży nie oznacza powszechności samego zamówienia, jeżeli wykonać je mogą tylko wykonawcy wyspecjalizowani w danego rodzaju zamówieniach. Na pewno nie wzmocniają również powszechności zamówienia okoliczności, iż dane zamówienie nie służy zaspokojeniu bieżących potrzeb przeciętnego konsumenta oraz jest zamawiane, np. tylko przez podmioty publiczne, czy wyspecjalizowane instytucje;
5. Zamawiający często nie uwzględniają faktu, że opisanie przedmiotu zamówienia w sposób dostosowujący go do konkretnych potrzeb zamawiającego przeczy istnieniu

ustalonych standardów jakościowych. Np. w dokumentacji technicznej danej inwestycji, której techniczne i organizacyjne warunki wykonania danego zamówienia zostają opisane stosownie do konkretnego, istniejącego w danej sprawie zagospodarowania terenu, na którym ma być wykonana inwestycja, do warunków gruntowych, do istniejących dróg, uzbrojenia podziemnego, planów rozbudowy tego terenu, technicznej wykonalności, dysponowania prawem do gruntów, warunków finansowania, itd. Tym samym nawet często w ostatnich latach wykonywane ze środków unijnych roboty kanalizacyjne, nie mogą być uznane za posiadające ustalone standardy jakościowe, gdyż każdorazowo dokumentacja techniczna takiej roboty musi uwzględniać m.in. ww. czynniki, czyli uwzględniać musi konkretne zindywidualizowane warunki realizacji, co przeczy spełnieniu istnienia ustalonych standardów jakościowych przy realizacji takiego zamówienia.

6. W większości kontrolowanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego stwierdzono naruszenie przez zamawiających art. 91 ust. 2a ustawy Pzp w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2014 r. (na 62 postępowania stwierdzono naruszenia w 50 postępowaniach).
7. Najwięcej przeprowadzonych przez Prezesa UZP kontroli dotyczy zamówień na roboty budowlane. W tych postępowaniach zamawiający najczęściej stosowali wyjątek prezentowany w art. 91 ust. 2a ustawy Pzp w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2014 r., tzn. stosowali cenę jako jedyne kryterium oceny ofert. Reasumując, w tych postępowaniach – na roboty budowlane – wyniki kontroli wskazywały na naruszenie przepisu art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.
8. Zamawiający w przeważającej części przyznawali rację Prezesowi UZP nie wnosząc zastrzeżeń do wyniku kontroli (tylko w 8 na 50 kontroli wniesiono zastrzeżenia do wyniku kontroli Prezesa UZP).
9. Wskazane wyniki kontroli Prezesa Urzędu zostały podtrzymane przez Krajową Izbę Odwoławczą, tj. wyrażono opinie, że zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.
10. W większości spraw, w których stwierdzono naruszenia ustawy Pzp zostały przekazane zawiadomienia do rzecznika dyscypliny finansów publicznych (45 na 50 spraw). Powyższe oznacza, że naruszenia ustawy Pzp stwierdzone, przez Prezesa UZP w ramach przeprowadzonych kontroli, kwalifikowały się w ocenie Prezesa Urzędu jako naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 168).
11. Zamawiający, którzy naruszyli przepis art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, poprzez zastosowanie wyłącznie jednego kryterium w postaci ceny, dopuścili się również naruszenia przepisu art. 90 ust. 1 lub 3 ustawy Pzp, tj. nie zwrócili się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień

w celu zbadania czy występuje rażąco niska cena, co zostało wykazane aż w 16 kontrolach.

VII. Podsumowanie

Podsumowując, należy stwierdzić, że zarówno określając kryteria oceny ofert, jak i badając cenę oferty pod kątem tego, czy nie jest rażąco niska, zamawiający może zachować wpływ na jakość wykonania zamówienia. Ustalając zaś wyłącznie kryterium ceny, bez wykorzystania kryteriów jakościowych, środowiskowych, technicznych, czy wręcz promujących innowacyjność (nie chodzi bowiem o pozorne kryteria pozacenowe takie jak: termin i gwarancja), jak też nie badając należycie realności ceny zaoferowanej przez wykonawcę, zamawiający zwiększa ryzyko niskiego jakościowo wykonania zamówienia. Przy czym, o ile zastosowanie innych obok ceny kryteriów oceny ofert, nie jest niezbędne w każdym przypadku do należytego wykonania zamówienia (przepisy wprowadzone nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 r. uzależniają to m.in. od standardów jakościowych zawartych w opisie przedmiotu zamówienia), o tyle rzetelne zbadanie rażąco niskiej ceny jest konieczne w przypadku każdej roboty, dostawy czy usługi.