

UZP/DKUE/KD/86/16

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

<b>Zamawiający:</b>	Województwo Zachodniopomorskie w imieniu którego postępowanie prowadzi: Zachodniopomorski Zarząd Dróg Wojewódzkich ul. Szczecińska 31 75-122 Koszalin
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	usługi
<b>Przedmiot zamówienia :</b>	„Zarządzanie Projektem pt.: Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 205 na odcinku Sławno – Polanów, etap przebudowy i rozbudowy przejścia przez m. Sławno.”
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	242.682,93 zł (co stanowi równowartość 57.441,11 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających – 80.894,31 zł (co stanowi równowartość 19.147,04 euro)
<b>Środki UE:</b>	Regionalny Program Operacyjny Województwa Zachodniopomorskiego 2014 - 2020

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

Jak wynika z dokumentacji dotyczącej przedmiotowego postępowania, przedmiot zamówienia obejmował świadczenie usługi zarządzania projektem pt.: Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 205 na odcinku Sławno-Polanów, etap przebudowy i rozbudowy przejścia przez m. Sławno.

Przedmiotowa usługa obejmowała:

- 1) zarządzanie i koordynację wszystkich czynności związanych z realizacją projektu,
- 2) pełnienie nadzoru inwestorskiego i kontrolę nad realizacją robót budowlanych zgodnie z prawem budowlanym i zawartą umową na roboty budowlane,
- 3) działania mające na celu terminowe wykonania robót budowlanych,
- 4) dokumentowanie postępu robót, działania informacyjno – promocyjne związane z realizacją projektu,
- 5) wypełnianie obowiązków sprawozdawczych wynikających z wymagań Instytucji Pośredniczącej – uzgodnionych z Kierownikiem Projektu.

Inwestycja zawierała: branżę drogową, mostową, sanitarną, telekomunikacyjną oraz elektroenergetyczną.

Jako jedyne kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu wskazano cenę – 100%. W uzasadnieniu zastosowania jednego kryterium ceny, zamawiający w protokole postępowania wskazał, iż „(...) przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny i ma ustalone standardy jakościowe. Usługa na zarządzanie projektami na roboty budowlane jest powszechnie dostępna. Może ją wykonywać szereg podmiotów występujących na rynku. Powyższa działalność w tym zakresie nie jest obwarowana dodatkowymi kryteriami, ani koniecznością uzyskania licencji czy koncesji. Z uwagi na liczne podmioty zajmujące się zarządzaniem, łatwy jest dostęp do tego rodzaju usługi, dla wszystkich potencjalnych inwestorów. Nie zmienia to faktu, iż podmioty oferujące zarządzanie projektem zatrudniają osoby posiadające odpowiednią wiedzę, doświadczenie i uprawnienia. Zarządzanie projektem na roboty budowlane cechuje również ustalone standardy jakościowe. Przedmiot zamówienia jednoznacznie określił zakres usługi i sposób jej wykonania. Polegają one na wyliczeniu cech, które określają poprawność wykonania przedmiot zamówienia i charakteryzują się przede wszystkim powtarzalnością i typowością dla tego rodzaju zamówień. Kierując się wykładnią celowości, można stwierdzić, że tylko cena umożliwia odróżnienie od siebie przedmioty charakteryzujące się ustalonymi standardami. (...)

*W związku z powyższym wskazanie dodatkowego poza ceną, kryterium ofert na pełnienie: funkcji inżyniera kontraktu jest bezprzedmiotowe, albowiem wymagania, których mogą dotyczyć ewentualne poza cenowe kryteria oceny ofert, są bezwzględnie wymagane od każdego z wykonawców przystępujących do postępowania o udzielenie zamówienia na zarządzanie projektem na roboty budowlane. Jednocześnie jednak ustawa – Prawo zamówień publicznych przewiduje sytuacje, w których możliwe jest zastosowanie ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, w przypadku, gdy ze względu na przedmiot postępowania wszelkie dodatkowe kryteria byłyby nieprzydatne. W odniesieniu do niektórych produktów lub usług trudno bowiem mówić o różnicowaniu ofert pod względem jakości, funkcjonalności czy parametrów technicznych. W praktyce powyższe zamówienie na usługi - Pełnienie funkcji inżyniera kontraktu na zadaniu: Zarządzanie Projektem pt. Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 205 na odcinku Sławno-Polanów etap przebudowy i rozbudowy przejścia przez m. Sławno jest bardzo zbliżone do innych usług zarządzania występujących na rynku, a konkurencja między wykonawcami jest wyłącznie konkurencją na polu ceny. W takiej sytuacji stawianie dodatkowych kryteriów może okazać się nie tylko nieprzydatne, ale wręcz problematyczne w procesie oceny ofert, z uwagi na brak ustalonej skali ocen – kryterium jakości lub kryterium społeczne może bowiem zostać ustanowione w sposób, który doprowadzi do dowolnej oceny, niepoddającej się weryfikacji.(...)”*

Ponadto, w piśmie z dnia 15.07.2016 r. zamawiający wyjaśnił, iż „(...)powszechność usługi wiąże się z łatwym dostępem potencjalnych klientów do danej usługi. Każdy potencjalny klient ma wówczas możliwość wyboru co do podmiotu oferującego daną usługę. Nie powinno się powszechności wiązać z koniecznością uzyskania przez sprzedawców dodatkowych zezwoleń, koncesji, uprawnień. Dana usługa może wymagać od przedsiębiorcy spełnienia dodatkowych wymagań formalnych np. uzyskania koncesji w przypadku sprzedaży paliw, odpowiedniego wpisu do rejestru w przypadku świadczenia usługi wywozu odpadów komunalnych czy też uzyskania dodatkowych uprawnień jak ma to miejsce w przypadku usługi geodezyjnej. Nie oznacza to, że w tych sytuacjach nie występuje powszechność usługi. Potencjalny klient nie ma bowiem problemu z nabyciem tych usług, albowiem świadczone są one przez liczne podmioty, specjalizujące się w danych branżach. Powyższe uwagi można odnieść do usługi zarządzania projektem. W praktyce bowiem podmiotów świadczących tą usługę na rynku jest sporo. Mało tego, każdy w tym zakresie może prowadzić działalność gospodarczą, albowiem nie występują żadne ograniczenia. Inną kwestią jest natomiast posiadania odpowiedniego i wykwalifikowanego personelu wykonawcy. Leży to jednak w gestii przedsiębiorcy i nie może decydować o braku

*powszechności tej usługi, skoro konkurencja w tej branży jest dość duża. Dlatego też należy uznać, iż cecha powszechności dotyczy usługi polegającej na zarządzaniu projektem.*

*Odnośząc się do cechy „ustalonych standardów jakościowych” to należy zaznaczyć, że usługa zarządzania jest ściśle związana z nadzorem nad robotami budowlanymi zgodnie z dokumentacją projektową. Roboty te z kolei mają określony sposób ich wykonania, wyznaczone normy i parametry wynikające ze specyfikacji technicznych, przepisów prawa. Tak więc, usługa zarządzania ma na celu w istocie potwierdzenie prawidłowości wykonania umowy na roboty budowlane zgodnie z ustalonymi standardami ich jakości. W praktyce co do robót budowlanych nie stosuje się kryteriów związanych ze standardem jakościowym robót budowlanych, albowiem są one ustalone w dokumentacji. Podstawowymi kryteriami wyboru ofert na roboty budowlane są zatem cena, okres gwarancji, termin wykonania zamówienia. Biorąc zaś pod uwagę, iż usługa zarządzania polega na stwierdzeniu poprawności wykonania robót z dokumentacją techniczną czy również w zakresie stwierdzenia i usunięcia wad i usterek w okresie gwarancji, to należy przyjąć, że standardy jakości usługi zarządzania zostały ustalone.*

*Wobec spełnienia przesłanek „powszechności” i „ustalonych standardów jakości” jedynym kryterium umożliwiającym właściwy wybór wykonawcy jest tylko cena. W załączniku do protokołu z postępowania jednoznacznie wykazano, że Zamawiający nie mógł zastosować innych kryteriów niż cena, albowiem kryteria dotyczące jakości, funkcjonalności, parametrów technicznych kosztów eksploatacji, serwisu czy terminu wykonania zamówienia nie miały w przedmiotowej sprawie zastosowania. Dodatkowo w opisie przedmiotu zamówienia zostały uwzględnione koszty ponoszone w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia.(...)”*

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

Ponieważ terminy „powszechnie dostępny” i „ustalone standardy jakościowe” nie są definiowane w żadnym akcie prawnym, mają one 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 jedyne 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”.

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 usługi, do których nie można zaliczyć np. usług specjalistycznych, przeznaczonych dla wąskiego kręgu odbiorców, o dostępności ograniczonej do nielicznych, specjalistycznych wykonawców. Nie można go więc stosować do zamówień na wszelkie usługi wymagające szczególnych kwalifikacji bądź usługi wyjątkowego zastosowania. Do usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych z całą pewnością nie można zaliczyć usług eksperckich, usług koordynatorów projektów, usługi pełnienia roli inżyniera kontraktu. Powyższe wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy, a zamawiający, w zależności od rodzaju usług 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 usługi obejmujące przedmiot zamówienia, należy uznać, że usługi zarządzania projektem nie zaliczają się do kategorii „prostych, nieskomplikowanych usług”. Po pierwsze, należy zauważyć, że usługa ta polega głównie na badaniu zgodności wykonywania robót z dokumentacją techniczną oraz na znajdowaniu usterek i stwierdzaniu konieczności ich usunięcia w okresie gwarancji. Tym

samym wykonawcą wykonujący tę usługę musi posiadać umiejętność czytania dokumentacji technicznej, jak też mieć wiedzę na temat technicznych aspektów wykonania określonych robót. Ponadto wykonawca musi posiadać wiedzę na temat wymogów informacyjno-promocyjnych i sprawozdawczych związanych z realizacją projektu, gdyż również działania w tym zakresie należą do jego obowiązków. O ile umiejętności takie mogą być powszechne w firmach zajmujących się akurat wykonywaniem usług zarządzania projektem, o tyle nie są powszechne generalnie. Sformułowanie „powszechnie dostępne” należy tymczasem 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 usług wymagał, aby wykonawca dysponował odpowiednim doświadczeniem polegającym na wykonaniu 2 usług polegających na zarządzaniu projektem (zadaniem) drogowym, każdy o wartości robót min. 2.000.000,00 mln PLN (brutto), przy czym usługa została wykonana, projekt (zadanie)/roboty zostały zakończone/przekazane do użytkowania. Ponadto wykonawca musiał dysponować Inżynierem Projektu, Inspektorem Nadzoru Robót Drogowych oraz Inspektorem Nadzoru Robót Instalacyjnych, którzy musieli posiadać wymagane doświadczenie zawodowe oraz kwalifikacje, tj. uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

Wykonanie ww. usługi wymaga zatem posiadania specjalistycznej wiedzy i doświadczenia wyniesionych z wcześniej świadczonych usług na inwestycjach podobnych pod względem rodzaju, skomplikowania, czy wielkości do tej, na której zarządzanie ma być pełnione oraz dysponowania osobami posiadającymi specjalne uprawnienia budowlane. Tym samym, ww. usługi nie są usługami powszechnie dostępnymi, ale usługami, które mogą być wykonane wyłącznie przez wykonawców spełniających specjalistyczne kryteria. Fakt, że usługi te nie są skomplikowane na tle innych możliwych usług, 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 usług. W konsekwencji, konkretnej usługi zarządzania projektem nie może świadczyć każdy podmiot działający w branży, lecz tylko te podmioty, które spełniają, poza posiadaniem uprawnień budowlanych, także inne wymagania w postępowaniu, uwarunkowane specyfiką przedmiotu zamówienia. 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 usługi, które stanowiły przedmiot udzielanego zamówienia, nie były usługami prostymi, powszechnie dostępnymi, lecz usługami dostosowanymi do konkretnych potrzeb zamawiającego oraz wymagającymi od wykonawcy posiadania specjalistycznej wiedzy, odpowiedniego doświadczenia i dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach z zakresu budownictwa. Innymi słowy, przedmiotowe usługi nie charakteryzowały się powszechną dostępnością, albowiem uwzględniały one indywidualne potrzeby zamawiającego i specyfikę związaną z realizacją 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 następczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.