

UZP/DKUE/KD/69/16

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej**1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

Zamawiający:	Gmina Przytoczna ul. Rokitniańska 4 66-340 Przytoczna
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	budowa 39 sztuk naturalnych przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Przytoczna
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	432 895,32 zł (102 462,86 euro)
Środki UE:	Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007 – 2013 w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej”

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1.

Przedmiotem zamówienia jest budowa 39 sztuk naturalnych przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Przytoczna w oparciu o dokumentację projektową oraz specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych.

Zakres robót obejmuje naturalne przydomowe roślinno-stawowe oczyszczalnie ścieków w zakresie:

- wariant I - 4 RLM ciśnieniowy- wyniesiony: 9 sztuk
- wariant II - 8RLM-ciśnieniowy-wyniesiony: 7 sztuk
- wariant III - 12RLM-ciśnieniowy-wyniesiony: 1 sztuka
- wariant IV - 4RLM-ciśnieniowy-wkopany: 3 sztuki
- wariant V- 8RLM-ciśnieniowy-wkopany: 2 sztuki
- wariant VI 12RLM-ciśnieniowy-wkopany- 2 sztuki
- wariant VII- 4RLM+denitryfikacyjne złożę korzeniowe - 6 sztuk
- wariant VIII- 6RLM+denitryfikacyjne złożę korzeniowe - 5 sztuk
- wariant IX - 8RLM+denitryfikacyjne złożę korzeniowe - 2 sztuki
- wariant X-18 RLM + denitryfikacyjne złożę korzeniowe: 2 sztuki.

Szczegółowy opis zamówienia przedstawiono w dokumentacji projektowej, przedmiarze robót oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót stanowiących załączniki do siwz.

Kontrolowane postępowanie zostało wszczęte w dniu 06.02.2015 r.

W niniejszym postępowaniu jedynym przewidzianym kryterium oceny ofert było kryterium ceny – waga 100%.

Zamawiający, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia wyjaśnień dotyczących zastosowania przez zamawiającego jedynego kryterium ceny, w piśmie z dnia 22.07.2016 r. wyjaśnił, cyt.: „(...) robota budowlana polegająca na wykonaniu przydomowej oczyszczalni ścieków jest bez wątpienia - jak na roboty budowlane - powszechna i stosowana często, bowiem każda nieruchomość zamieszkała musi mieć odpowiednią instalację odprowadzania ścieków, a część z nich nie ma możliwości podłączenia się do kanalizacji. (...). Wykonawstwem przydomowych oczyszczalni ścieków zajmuje się wielu wykonawców funkcjonujących zarówno w skali ogólnokrajowej, jak i lokalnej. Jest to liczba o wiele większa niż liczba wykonawców wykonujących sieci kanalizacyjne, gdyż w przypadku sieci kanalizacyjnych mamy do czynienia z dużymi złożonymi inwestycjami, zaś wykonanie przydomowej oczyszczalni ścieków jest w terenie wiejskim podstawową formą zapewnienia odprowadzania ścieków i wykonywana jest na zlecenie inwestorów indywidualnych. Stąd skala rynku i ilość wykonawców funkcjonujących w tej branży gwarantuje powszechną dostępność tego typu robót. Dodatkowym argumentem na powszechną dostępność tych robót jest to, że są potraktowane przez ustawodawcę, jako roboty niewymagające pozwolenia na budowę na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo budowlane. (...). W ocenie zamawiającego wykonanie przydomowej oczyszczalni ścieków jest robotą

o ustalonych standardach jakościowych, jakie w tym przypadku wynikają z tzw. zasad wiedzy technicznej (art. 5 ust. 1 ustawy Prawo budowlane oraz art. 467 ustawy Kodeks cywilny) uszczegółowionej w postaci norm europejskich i przenoszących je polskich norm (wymóg wykonania oczyszczalni wg normy PN-EN 12566-3+A12009)."

Z kolei, w wyjaśnieniach z dnia 01.09.2016 r. dotyczących innej kwestii zamawiający wskazał cyt.: „(...) przedmiot zamówienia był specyficzny (...). W skład przedmiotu zamówienia wchodzi prace, które odbiegają swoim charakterem od robót standardowych. Prace związane z budową naturalnych przydomowych oczyszczalni ścieków musiały być wykonywane w bliskiej odległości od zabudowań i dróg, niekiedy w nawodnionym terenie, co wymagało posiadania przez wykonawcę doświadczenia i specjalistycznego sprzętu aby nie dopuścić do zanieczyszczenia środowiska. (...) Brak doświadczenia oraz profesjonalizmu w wykonaniu zadania jakim jest budowa przydomowych oczyszczalni ścieków może doprowadzić do sytuacji, że zbiorniki mogą się zapadać a ścieki wydobywać na zewnątrz co doprowadzi do skażenia środowiska."

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 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 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 jedynego kryterium oceny ofert.

Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny, a w szczególności roboty budowlane obejmujące przedmiot zamówienia, należy uznać, że roboty budowlane polegające na wykonaniu naturalnych przydomowych oczyszczalni ścieków w oparciu o dokumentację projektową oraz specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych nie zaliczają się do kategorii „prostych, nieskomplikowanych robót budowlanych”.

Po pierwsze, roboty takie muszą być wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną, zatem wykonawca musi posiadać umiejętność czytania takiej dokumentacji, jak też musi posiadać wiedzę na temat technicznych aspektów wykonania przydomowych oczyszczalni ścieków. O ile umiejętności takie mogą być powszechne w firmach zajmujących się akurat robotami o podobnym rodzaju, 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 robót wymagał, aby wykonawca dysponował odpowiednim doświadczeniem polegającym na wykonaniu robót budowlanych polegających na co najmniej dwóch zamówieniach na budowę wodociągów i kanalizacji, jak również osobą

posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych. Wykonanie ww. robót wymaga zatem posiadania specjalistycznej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami posiadającymi specjalne 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. A zatem, przedmiot zamówienia nie uzasadniał rezygnacji z innych kryteriów niż cena. Nie można także uznać, że ww. roboty miały ustalone standardy jakościowe, skoro musiały być wykonane zgodnie z konkretnym projektem budowlanym i dostosowane do konkretnych warunków lokalizacyjnych. Sam zamawiający wskazuje na ich specyfikę związaną z nawodnionym terenem i bliskością do zabudowań i dróg, co powoduje, że *„odbiegają swoim charakterem od robót standardowych.”*

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 dostosowanymi do konkretnych potrzeb zamawiającego oraz wymagającymi od wykonawcy konkretnych umiejętności, posiadania odpowiedniego doświadczenia i dysponowania osobą o odpowiednich kwalifikacjach z zakresu budownictwa. Innymi słowy, przedmiotowe roboty budowlane nie charakteryzowały się powszechną dostępnością i ustalonymi standardami, albowiem uwzględniały one indywidualne potrzeby zamawiającego i specyfikę związaną z realizacją przedmiotu zamówienia. 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.

2.

Zgodnie z pkt VIII siwz, zamawiający wskazał, iż uzna, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do dysponowania odpowiednim potencjałem

technicznym, jeżeli wykaże się posiadaniem co najmniej 1 koparki. Z zapisów siwz wynika, że w celu wykazania spełniania powyższego warunku, zamawiający żądał przedłożenia wykazu sprzętu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy robót budowlanych w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (załącznik 6 do siwz), tj. dokumentu wskazanego w § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231). Natomiast w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający nie wskazał przedmiotowego dokumentu.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1481, t.j.) w załączniku nr 1 do rozporządzenia określono wzór zamieszczanego w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z Sekcją III.4.1) wzoru ogłoszenia o zamówieniu, wśród Informacji o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy zamawiający powinien wskazać, jakie dokumenty mają przedłożyć wykonawcy.

Zaniechanie zamawiającego wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu powyższego dokumentu stanowi naruszenie przepisu § 1 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych.

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.