

UZP/DKUE/KD/80/16

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

Zamawiający: Gmina Czarnożyły
Czarnożyły 48
98-310 Czarnożyły

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: rozbudowa drogi gminnej Nr 117456E Wydrzyn - Gromadzice w miejscowości Wydrzyn - I etap

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: 376 013,61 zł (88 999,41 euro)

Środki UE: PROW 2007-2013

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**1.**

Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa drogi gminnej Nr 117456E Wydrzyn-Gromadzice w miejscowości Wydrzyn - I etap od km 0+010,50 – 0+448,50 na długości 438 m, zgodnie z dokumentacją projektową, polegająca na wykonaniu części drogowej i odwodnienia drogi, tj.:

1) w części drogowej:

- robót przygotowawczych oraz rozbiórkowych,
- wycinki drzew,
- robót ziemnych,
- odwodnienia korpusu drogowego,
- podbudowy z kruszywa łamanego i ułożenia dolnej warstwy nawierzchni z betonu asfaltowego,
- ułożenia krawężników betonowych,
- ułożenia ścieku z kostki betonowej,
- nawierzchni – ułożenie warstwy ścieralnej z betonu asfaltowego z powierzchniowym utrwaleniem nawierzchni emulsją asfaltową,
- chodników – ułożenie obrzeży betonowych wraz z ułożeniem chodnika z kostki betonowej szarej i podbudowie z kruszywa łamanego,
- przepustów – poszerzenie istniejącego przepustu z wykonaniem ścianki czołowej,
- zjazdów do posesji,
- rowów drogowych,
- urządzeń obcych - regulacji wysokościowej istniejących studni rewizyjnych,
- znaków drogowych i urządzeń bezpieczeństwa ruchu;

2) w części dotyczącej odwodnienia drogi:

- robót przygotowawczych,
- kanalizacji deszczowej,
- robót rozbiórkowych istniejącej nawierzchni.

Szczegółowy zakres i przedmiot zamówienia opisany jest w projekcie budowlano-wykonawczym, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz w przedmiarach robót.

Kontrolowane postępowanie zostało wszczęte w dniu 27.11.2014 r.

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

Zamawiający udzielając zamówienia publicznego nie sporządził załącznika do protokołu, w którym jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych wykazałby, w jaki sposób w opisie przedmiotu zamówienia zostały uwzględnione koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Zamawiający, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia wyjaśnień dotyczących zastosowania jedynego kryterium ceny, w piśmie z dnia 25.07.2016 r. wyjaśnił, cyt.: „(...)zastosowanie jedynego kryterium oceny ofert w kontrolowanym postępowaniu (...)”

było dopuszczalne ponieważ przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny i ma ustalone standardy jakościowe. Jest to robota budowlana powszechnie dostępna, znormalizowana, odpowiadająca przeciętnym oferowanym w powszechnej ofercie standardom, nie zaś specyficznym wymaganiom zamawiającego. Nie jest to robota skomplikowana, a na rynku budowlanym istnieje bardzo wiele podmiotów, które tego typu prace budowlane wykonują i mogą wykonywać. Stąd jej powszechność dostępu. (...) Standardy jakościowe przedmiotu zamówienia zostały określone w opisie przedmiotu zamówienia, którym zgodnie z postanowieniami art. 31 Ustawy Pzp jest dokumentacja projektowa oraz Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych zawierająca m.in. wykaz aktów normatywnych określających standardy jakościowe wykonywanych robót budowlanych oraz wyrobów budowlanych, które będą stosowane w toku ich wykonywania. Zamawiający nie sporządził załącznika do protokołu postępowania zawierającego informację o uwzględnieniu w opisie przedmiotu zamówienia kosztów ponoszonych w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia (cyklu życia produktu). Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 punkt 1a Ustawy Pzp są to koszty związane m.in. z naprawami, modernizacją utrzymaniem, które ponosi w toku eksploatacji przedmiotu zamówienia Zamawiający a więc naszym zdaniem nie mogą one stanowić elementu opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego podstawę do skalkulowania ceny oferty.”

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 rozbudowie drogi gminnej w oparciu o przedmiar robót, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót oraz dokumentację projektową nie zaliczają się do kategorii „prostych, nieskomplikowanych robót budowlanych”.

Po pierwsze, roboty takie muszą być wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną oraz projektem, zatem wykonawca musi posiadać umiejętność czytania takiej dokumentacji, jak też musi posiadać wiedzę na temat technicznych aspektów wykonania rozbudowy drogi, w tym w zakresie m.in. ułożenia podbudowy, nawierzchni drogi oraz wykonania odwodnień i kanalizacji deszczowej. 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 co najmniej 2 kontraktów polegających na budowie, przebudowie drogi publicznej o nawierzchni z mieszanki mineralno-bitumicznych asfaltowych, budowie, przebudowie chodników z kostki betonowej o wartości równej lub przekraczającej 250 000,00 zł brutto (każda), jak również osobą posiadającą uprawnienia Kierownika robót budowlanych w specjalności drogowej. 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.

Biorąc ponadto pod uwagę, że roboty musiały być wykonane zgodnie z konkretną dokumentacją techniczną uwzględniającą konkretny zakres i warunki inwestycji, nie można uznać, że miały one ustalone standardy jakościowe, gdyż standard ich wykonania był 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 jakościowych 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.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego braku podstaw do wykluczenia zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz żądał od wykonawców przedłożenia dokumentów określonych w § 3 ust. 1 pkt 1 - 3 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), zwanego dalej „rozporządzeniem”.

W punkcie III.4.3. ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt VI.3 siwz, zamawiający wymagał, aby wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tzw. „podmioty zagraniczne”, przedłożyli dokumenty wskazane w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) tiret pierwsze, drugie i trzecie, tj. odpowiedniki dokumentów, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 2, 3, 4 i 6 rozporządzenia. Tym samym zamawiający żądał od podmiotów zagranicznych złożenia także dokumentów potwierdzających brak orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie oraz dokumentów stwierdzających, że wykonawca nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, tj. dokumentów nie wymaganych ani w ogłoszeniu o zamówieniu ani w siwz od wykonawców krajowych.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający m.in. równe traktowanie wykonawców. Zatem zamawiający został zobowiązany do zapewnienia, aby wszystkie podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia publicznego, w tym także podmioty, które mają miejsce zamieszkania lub siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miały możliwość ubiegania się o zamówienie na takich samych zasadach.

W konsekwencji wskazanie szerszego zakresu dokumentów wymaganych od podmiotów zagranicznych niż od wykonawców posiadających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) tiret drugie i trzecie ww. rozporządzenia.

Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) tiret drugie i trzecie rozporządzenia nie ma 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.

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.