

UZZ/DKUE/KD/72/2016

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający:	Miejski Zakład Usług Komunalnych ul. Kościuszki 92a 38-300 Gorlice
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	Wykonanie nawierzchni z betonu asfaltowego
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	296 655,84 zł (70 216,06 euro)
Środki UE:	Małopolski Regionalny Program Operacyjny na lata 2007-2013

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Jak wynika z dokumentacji dotyczącej przedmiotowego postępowania, przedmiotem zamówienia jest wykonanie nawierzchni z betonu asfaltowego w ramach inwestycji pn.: „Wykonanie szlaków i ścieżek pieszo – rowerowych wraz z miejscami odpoczynku na terenie miasta Gorlice, w ramach pętli tematycznej „Bitwa Gorlicka” realizowanych dla zadania pn.:

„Tworzenie ogólnopolskiego produktu turystycznego – małopolski odcinek szlaku frontu wschodniego I Wojny światowej – etap I”. Zakres zamówienia obejmował:

1. Budowę ścieżki pieszo rowerowej na terenie Parku Miejskiego w Gorlicach w miejscu istniejącego ciągu pieszego o powierzchni utwardzenia: 783,56 m²;
2. Budowę ścieżki pieszo – rowerowej o nawierzchni z kostki betonowej nefazowanej na odcinku E – F (km 0+000,00 do 0+055,00) oraz o nawierzchni asfaltowej (km 0+055,00 do km 0+256,05) wzdłuż jezdni ulicy Batorego w Gorlicach. Powierzchnia 493,65 m²;
3. Budowę ścieżki pieszo rowerowej „I – L” o długości 125,94 m i szerokości 3,5 m w pasie drogowym drogi gminnej klasy dojazdowej (zgodnie z obowiązującymi MPZP dla Miasta Gorlice) oraz remont dojścia do kładki pieszej na długość 16,25 m i szerokość 3,00 m. Powierzchnia 433,79 m²;
4. Budowę ścieżki pieszo – rowerowej w Gorlicach na terenach nadbrzeżnych wzdłuż rzeki Ropy w pobliżu potoku Figa. Powierzchnia utwardzania 306,15 m²;
5. Budowę ścieżki rowerowej wraz z miejscem odpoczynku zlokalizowanym w Gorlicach na terenach nadbrzeżnych wzdłuż rzeki Sękówki. Powierzchnia 1072,13 m²;
6. Budowę ścieżki pieszo rowerowej na terenach pomiędzy drogą krajową nr 28 a rzeką Ropą. Powierzchnia 3 884, 36 m².

Kontrolowane postępowanie zamawiający wszczął w dniu 11.03.2015 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 52932 - 2015, na stronie internetowej - www.republika.pl/mzukgorlice oraz na tablicy ogłoszeń.

Jako jedyne kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu wskazano cenę – 100%.

W piśmie z dnia 08.08.2016 r. zamawiający uzasadnił zastosowanie jednego kryterium ceny wskazując, iż *„Była to robota budowlana o ustalonych standardach jakościowych. Standardy jakościowe wykonania zostały określone w dokumentacji projektowej. Wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową gwarantuje wykonanie robót zgodnie z wymaganiami zamawiającego, standardami jakościowymi i zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Ponadto dokumentacja projektowa jasno precyzuje rodzaj wykonania nawierzchni z asfaltobetonu, który jest typowy, może być stosowany i powtarzalny przy podobnych robotach budowlanych. Była to robota budowlana o powszechnej dostępności na rynku. Na rynku znajduje się wiele firm wykonujących nawierzchnie z betonu asfaltowego. W związku z powyższym zamawiający ustalił cenę jako jedyne kryterium, ponadto na żadnym etapie postępowania wykonawcy nie wnosili zastrzeżeń do ustalonych kryteriów.”*

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 zauważyć, że 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 nawierzchni asfaltowych. O ile umiejętności takie mogą być powszechne w firmach zajmujących się wykonaniem nawierzchni asfaltowych, o tyle nie są powszechne w społeczeństwie i na rynku w ogóle. 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 dwóch robót budowlanych, których zakres obejmował lub które polegały na wykonaniu nawierzchni z betonu asfaltowego o powierzchni nie mniejszej niż 7000 m² każda. Ponadto wykonawca musiał dysponować osobą uprawnioną do pełnienia funkcji w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej.

Wykonanie ww. robót wymaga zatem posiadania specjalistycznej wiedzy i doświadczenia wyniesionych z wcześniej wykonanych robót na inwestycjach podobnych pod względem rodzaju i skomplikowania do zakresu objętego przedmiotem zamówienia oraz dysponowania osobą posiadającą specjalne uprawnienia budowlane.

Jednocześnie należy zauważyć, że do wykonania robót objętych przedmiotem zamówienia niezbędne jest posiadanie specjalistycznego sprzętu, który zamawiający opisał w Szczegółowej Specyfikacji Technicznej w punkcie 3.2. Tym samym, ww. roboty budowlane nie są robotami powszechnie dostępnymi, ale robotami, które mogą być wykonane wyłącznie przez wykonawców posiadających specjalistyczne umiejętności techniczne, jak też spełniających warunki w zakresie doświadczenia, kadry oraz posiadających odpowiedni sprzęt budowlany. 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, stanowiące przedmiot udzielanego zamówienia, nie były robotami o ustalonych standardach i powszechnie dostępnymi, lecz robotami budowlanymi dostosowanymi do konkretnych potrzeb zamawiającego wynikających z konkretnego projektu budowlanego oraz wymagającymi od wykonawcy spełnienia dodatkowych warunków. 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. 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 2 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), tj. aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej.

Zamawiający w ogłoszeniu i SIWZ nie wskazał, jakich dokumentów żąda w odniesieniu do wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z treścią art. 11 ust. 6 ustawy Pzp, wzory ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych określone zostały w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 12, poz. 69 ze zm.), dalej: „rozporządzenie w sprawie wzorów ogłoszeń”. Zgodnie z wzorem ogłoszenia o zamówieniu (załącznik nr 1 do ww. rozporządzenia), w Sekcji III ogłoszenia o zamówieniu – „Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym” w punkcie 4.3) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający zamieszcza informację o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy zagraniczni w celu potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym, brak zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu wymogu przedłożenia przez wykonawców zagranicznych dokumentu wystawionego w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzającego, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, stanowi naruszenie art. 11 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z treścią rozporządzenia w sprawie wzorów ogłoszeń.

Powyższe naruszenie 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.