

UZP/DKUE/KD/6/2017

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

<b>Zamawiający:</b>	Gmina Grodzisko Dolne Grodzisko Dolne 125a 37-306 Grodzisko Dolne
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	przebudowa drogi powiatowej nr 1274R w miejscowościach Chodaczów i Laszczyny wraz z jej rozbudową w miejscowości Chodaczów, w tym: - rozbudowa drogi powiatowej nr 1274 R poprzez budowę chodnika w km 3+197 – 5+030; – przebudowa drogi powiatowej nr 1274R w miejscowości Chodaczów i Laszczyny w km 3+735 – 7+355
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	16.09.2016 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	309347-2016
<b>Wartość zamówienia:</b>	2.622.890,86 zł (co stanowi równowartość 628.252,38 euro), wartość zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp – 1.311.445,43 zł (co stanowi równowartość 314.126,19 euro)

**Środki UE:** Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020

**Rodzaj procedury:** zamówienie klasyczne

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

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 166 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarzuca zamawiającemu:

1) naruszenie art. 12a ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian, jakich dokonał zamawiający w kontrolowanym postępowaniu, które miały charakter istotny w rozumieniu art. 12a ust. 2 ustawy Pzp;

2) naruszenie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp poprzez nie dokonanie w ramach treści siwz zmiany mającej na celu wyeliminowanie rozbieżności w zakresie opisanego warunku dotyczącego doświadczenia oraz art. 22 ust. 1a ustawy Pzp poprzez nie doprecyzowanie opisu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia.

### **UZASADNIENIE**

1. Na podstawie przekazanej do kontroli dokumentacji ustalono, że zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie w dniu 16 września 2016 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) pod nr 309347–2016, na własnej stronie internetowej - [www.grodziskodolne.pl](http://www.grodziskodolne.pl) oraz na tablicy ogłoszeń. W tym samym dniu na stronie internetowej została zamieszczona specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

Na podstawie zapisów siwz i ogłoszenia o zamówieniu w ich brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania ustalono m.in., iż zamawiający:

- wyznaczył termin składania ofert na dzień 7 października 2016 r. (tj. 21 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w BZP);
- określił następujące kryteria oceny ofert: cena (waga 80%), okres gwarancji (waga 10%), termin płatności za wykonane roboty (waga 10%);
- nie przewidział wykluczenia na podstawie przesłanek fakultatywnych określonych w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp.

W toku postępowania zamawiający dokonywał modyfikacji siwz i ogłoszenia o zamówieniu, tj. w szczególności:

1) pismem z dnia 22 września 2016 r. „na podstawie art. 38 ust. 4 oraz art. 12a ust. 1 ustawy Pzp” dokonał zmian w zakresie kryteriów oceny ofert poprzez wskazanie, że kryteriami oceny ofert są: cena (waga 60%), okres gwarancji (waga 30%), termin płatności za wykonane roboty (waga 10%). W treści ww. pisma znajduje się zapis: „W związku z powyższym odpowiedniej zmianie ulegają wszystkie zapisy siwz i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie terminu składania i otwarcia ofert”, jednakże z dokumentacji nie wynika, aby ww. zmiany zostały dokonane.

Ww. zmiany zostały zamieszczone w dniu 22 września 2016 r. w BZP pod nr 311951-2016.

2) pismem z dnia 27 września 2016 r. „na podstawie art. 38 ust. 4 oraz art. 12a ust. 1 ustawy Pzp” dokonał zmian w zakresie przesłanek wykluczenia z postępowania poprzez wskazanie fakultatywnej przesłanki określonej w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp.

Ww. zmiany zostały zamieszczone w dniu 30 września 2016 r. w BZP pod nr 316020-2016.

3) pismem z dnia 5 października 2016 r. „na podstawie art. 38 ust. 4 oraz art. 12a ust. 1 ustawy Pzp” zamawiający ponownie przekazał wykonawcom zmiany w zakresie kryteriów oceny ofert będące powtórzeniem ww. pisma z dnia 22 września 2016 r., lecz bez wskazania, że: „W związku z powyższym odpowiedniej zmianie ulegają wszystkie zapisy siwz i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie terminu składania i otwarcia ofert”.

Z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający nie zmienił terminu składania i otwarcia ofert wyznaczonego na dzień 7 października 2016 r.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, że zgodnie z art. 12a ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku dokonywania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych lub opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach lub ofertach, jeżeli jest to konieczne. Jednocześnie, z dyspozycji ust. 2 ww. artykułu wynika, że jeżeli zmiana, o której mowa w ust. 1, jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian we wnioskach lub ofertach. W dalszej części przywołanego przepisu ustawodawca wskazał minimalne terminy, o jakie należy przedłużyć składanie ofert/wniosków w postępowaniach, których wartość jest równa

lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Z brzmienia przywołanego przepisu wynika, że ustawodawca dokonał podziału na zmiany istotne i nieistotne. W przypadku zmian istotnych, dotyczących w szczególności: określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, zamawiający jest zobowiązany do przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian, przy czym:

- w przypadku zamówień, których wartość nie przekracza kwot określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, ww. terminy ustala w sposób uznaniowy zamawiający;
- w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, termin składania ofert/wniosków nie może być krótszy niż wynikający z przepisu.

Wprowadzone przez zamawiającego w kontrolowanym postępowaniu wyszczególnione powyżej zmiany niewątpliwie miały charakter istotny w rozumieniu ww. przepisu, zatem zamawiający był zobligowany do przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian.

Zaniechanie w powyższym zakresie stanowi naruszenie dyspozycji art. 12a ust. 2 ustawy Pzp, które nie miało wpływu na wynik postępowaniu zwłaszcza wobec faktu, iż w postępowaniu złożono 5 ofert.

**2.** Na podstawie przekazanej do kontroli dokumentacji ustalono, że zamawiający opisując warunek doświadczenia w pkt 6.3 siwz wskazał, że wykonawca musi wykazać, że „posiada doświadczenie w wykonaniu co najmniej jednej roboty polegającej na budowie, przebudowie, rozbudowie, nadbudowie budynku o wartości nie mniejszej niż: 2.500.000,00 zł brutto (jedna robota budowlana) lub dwóch robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 1.500.000,00 zł każda wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.”

W pkt 7.1.II siwz wskazano, że „wykonawca wykaże wykonanie co najmniej jednej roboty polegającej na budowie, przebudowie, rozbudowie [brak wskazania: „nadbudowie budynku” – dop. wł.] o wartości nie mniejszej niż: 2.500.000,00 zł brutto (jedna robota budowlana) lub dwóch robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 1.500.000,00 zł każda.”

W ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.1.3.b) oraz pkt III.5.1) również wskazano: „wykonawca wykaże wykonanie co najmniej jednej roboty polegającej na budowie, przebudowie,

rozbudowie o wartości nie mniejszej niż: 2.500.000,00 zł brutto (jedna robota budowlana) lub dwóch robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 1.500.000,00 zł każda.”

Brak wskazania w opisie warunku w ogłoszeniu oraz pkt 7.1.II sformułowania „nadbudowie budynku” oznacza, iż wprowadzenie powyższego w pkt 6.3 siwz było wynikiem niestaranności zamawiającego i powodowało rozbieżność w opisie ww. warunku w ramach samej siwz.

Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, chyba że specyfikacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej. Przepis art. 37 ust. 5 stosuje się odpowiednio.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że na etapie postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zobligowany był do usunięcia opisanych powyżej rozbieżności występujących w ramach treści siwz. Jak stwierdzono wyżej, brzmienie warunku doświadczenia z pkt 6.3 siwz odbiegało od opisu ww. warunku sformułowanego w pkt 7.1.II siwz oraz w ogłoszeniu o zamówieniu. Jednocześnie wskazanie w pkt 6.3 siwz, że niezbędne jest doświadczenie wykonawców w m.in. nadbudowie budynku jest sprzeczne z koniecznością określania warunków w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (art. 22 ust. 1a ustawy Pzp) w sytuacji, gdy przedmiotem kontrolowanego zamówienia jest przebudowa i rozbudowa drogi powiatowej, a nie budynku.

W związku z powyższym, w celu określenia spójnych warunków udziału w postępowaniu, na zamawiającym ciążył obowiązek ujednoczenia postanowień siwz.

Zamawiający nie dokonując zmiany w ramach treści samego siwz mającej na celu wyeliminowanie opisanych powyżej rozbieżności, naruszył art. 38 ust. 4 ustawy Pzp.

Wskazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto, mając na uwadze wyżej opisany przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz warunek w zakresie wymaganego doświadczenia, tj. konieczność wykazania, iż wykonawca „posiada doświadczenie w wykonaniu co najmniej jednej roboty polegającej na budowie, przebudowie, rozbudowie o wartości (...)”, należy zwrócić uwagę, iż przedmiotem kontrolowanego zamówienia była przebudowa drogi powiatowej nr 1274R w miejscowościach Chodaczów i Laszczyzny wraz z jej rozbudową w miejscowości Chodaczów w tym: - rozbudowa drogi powiatowej nr 1274 R poprzez budowę chodnika w km

3+197 – 5+030 – przebudowa drogi powiatowej nr 1274 R w miejscowości Chodaczów i Laszczyny w km 3+735 – 7+355.

W związku w powyższym należy wskazać, iż warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1b ustawy Pzp mają charakter ogólny i abstrakcyjny. Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Tym samym, zamawiający zobowiązany był doprecyzować przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu poprzez wskazanie, iż wykonawca winien się wykazać doświadczeniem w realizacji roboty polegającej na budowie, przebudowie, rozbudowie drogi (a nie jakiegokolwiek roboty budowlanej), tj. poprzez jego opisanie w taki sposób, aby z jednej strony wykluczyć z postępowania wykonawców nie będących w stanie zrealizować zamówienia, a z drugiej strony umożliwić wzięcie w nim udziału wszystkim tym, którzy obiektywnie są zdolni wykonać przedmiot zamówienia (drogę). Zamawiający zobowiązany jest do dokonania opisu warunków udziału w postępowaniu, które są niezbędne do zweryfikowania wykonawców pod kątem prawidłowego wykonania przez nich udzielanego (konkretnego) zamówienia.

W związku z powyższym, zamawiający poprzez nie doprecyzowanie opisu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia, naruszył treść art. 22 ust. 1a ustawy Pzp.

Jednocześnie należy wskazać, iż zaniechanie zamawiającego w powyższym zakresie nie miało wpływu na wynik postępowania, gdyż każdy z 5 wykonawców którzy złożyli ofertę w postępowaniu, na potwierdzenie spełniania wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu, wykazał się realizacją robót budowlanych, polegających m.in. na budowie, przebudowie lub rozbudowie drogi.

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.