



Warszawa, 28.01 2015 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/DWKZ/421/47/(6)14/MT
KND/16/14/DKD

Pani
Jolanta Krupowicz
Dyrektor Generalny
Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego
Pl. Powstańców Warszawy 1
50-153 Wrocław

Szanowna Pani Dyrektor Generalna!

Uprzejmie informuję, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), przeprowadził kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na

**Wymianę stolarki okiennej w budynku Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego
we Wrocławiu w ramach termomodernizacji – etap II, III, IV
(znak postępowania: OA.OD.272.5/13/ZP/PN).**

Zgodnie z art. 166 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączeniu przesyłam informację o wyniku ww. kontroli.

Z poważaniem
Dyrektor
Departamentu Kontroli Doraźnej
D. Wiciński
Dyrektor



Warszawa, dnia 28.01 2015 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/KND/16/14

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

Zamawiający: Dolnośląski Urząd Wojewódzki
Pl. Powstańców Warszawy 1
50 – 153 Wrocław

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: Wymiana stolarki okiennej w budynku Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu w ramach termomodernizacji – etap II,III,IV.

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: 3 113 820,43 zł (774 659,28 euro)

Data wszczęcia postępowania: 19.02.2013 r.

Wszczęcie kontroli: na wniosek

II. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

1. Przedmiotem zamówienia była wymiana stolarki okiennej w budynku Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu w ramach termomodernizacji – etap II, III, IV.

Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, iż zamawiający w punkcie 4.3.1.1 Rozdziału III SIWZ zobowiązał wykonawców do przyjęcia „do wyceny ofertowej i realizacji robót wykonanie okien z drewna liściastego twardego gatunku (okna wykonane w I etapie mahoń)”. Ponadto w Rozdziale XV punkt 3.1 SIWZ zamawiający przewidział możliwość dokonania zmiany umowy w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia w przypadku: wystąpienia okoliczności niezależnych od wykonawcy skutkujących niemożliwością dotrzymania terminu określonego w § 2 Umowy; wystąpienia robót dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, a wykonanie zamówienia dodatkowego uniemożliwia wykonanie zamówienia podstawowego w terminie umownym; konieczności wykonania przez zamawiającego projektu zamiennego dla wprowadzenia zmian rozwiązań technicznych lub usunięcia wad w dostarczonej dokumentacji projektowej; nieprzekazania przez zamawiającego terenu budowy w terminie określonym w umowie; opóźnień zamawiającego w przekazaniu wykonawcy dokumentów budowy; wstrzymania przez zamawiającego wykonania robót. Ponadto w ww. rozdziale zamawiający opisał również warunki zmiany umowy w zakresie zmiany kierownika budowy, zmiany podwykonawców, zmiany ustawowej wysokości podatku VAT oraz zmiany w zakresie zmniejszenia rzeczowego zamówienia.

Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, iż zamawiający w dniu 13 czerwca 2013 r. zawarł z wykonawcą Zakład Ogólnobudowlany – Stolarstwo Ekspert Import Dariusz Nowak aneks do umowy z dnia 6 czerwca 2013 r. na *wymianę stolarki okiennej w budynku Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu w ramach termomodernizacji – etap II, III, IV*. Powyższy aneks wprowadził zmianę terminu realizacji zamówienia oraz zmianę materiału wskazanego pierwotnie w dokumentacji projektowej z którego zrealizowany miał zostać przedmiot zamówienia.

Kantówkę z drewna liściastego, użytą w pierwszym etapie wymiany okien, zastąpiono kantówką sosnową DJ 68 w klasie I, ponadto zmieniono szerokość przekroju profilu okiennego i pakiet szybowy z 4-16-4 na 3.3.1-16-4. Jako uzasadnienie dokonanej zmiany wskazano, podpisanie umowy o dofinansowanie przedmiotowego postępowania z NFOŚiGW, która wymagała od Zamawiającego zmiany terminów realizacji ww. przedmiotu zamówienia. Ponadto z dokumentacji postępowania wynika, iż zamawiający powołał biegłego z zakresu budownictwa lądowo-ogólnego Pana Bogusława Muchalskiego w celu sporządzenia opinii technicznej dotyczącej wymiany stolarki okiennej Dolnośląskiego Urzędu

Wojewódzkiego wykonanej w ramach etapu I. Jak wynika z opinii biegłego z dnia 7 czerwca 2013 r., okna wykonane w pierwszym etapie inwestycji wykonane były z dwóch gatunków drewna – kantówka meranti i sosna (oba w klasie II), co nie dawało gwarancji w zakresie trwałości i właściwości użytkowych. Biegły wskazał, iż wykonane w etapie I okna „różnią się pod względem materiałowym i jakościowym od wymogów dokumentacji projektowej. Wykonane okna nie dawały gwarancji właściwego użytkowania w zakresie trwałości i właściwości jakościowych ponieważ zastosowano dwa odmienne gatunki drewna”. Biegły wskazał, iż „przy tak dużym zamówieniu mahoń meranti nie zabezpieczy jednolitości materiału ponieważ pochodzi z różnych źródeł dostaw”. Wobec powyższego, zdaniem biegłego, niezbędnym było stworzenie projektu zamiennego i przyjęcie do wykonania kantówki sosnowej DJ 68 w I klasie.

Przepisy ustawy Pzp dotyczące umów zawieranych w sprawach zamówień publicznych ograniczają swobodę umów wynikającą z art. 353¹ k.c., co wyraża się m.in. w ograniczeniu dopuszczalności zmiany umowy do okoliczności wyraźnie wskazanych w ustawie. Zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy, generalną zasadą jest zakaz istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Od powyższej zasady przewidziano możliwość odstępstwa tylko w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy zmiany umowy mają charakter nieistotny w stosunku do treści oferty. Po drugie, gdy zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Powyższego zapisu jako wyjątku od ogólnej zasady, nie można interpretować rozszerzająco. Uzasadnienie przepisu art. 144 ust. 1 ustawy stanowi dążenie do wyeliminowania sytuacji obchodzenia przepisów Prawa zamówień publicznych, poprzez dokonywanie zmian w umowach, których treść została ustalona po przeprowadzeniu sformalizowanego postępowania.

Kryterium „istotności zmian”, którym posługuje się art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, oznacza konieczność zbadania i porównania treści stosunku prawnego (umowy) uwzględniającego proponowane zmiany w stosunku do treści oferty wykonawcy. Jeżeli zatem wprowadzenie proponowanych zmian do umowy spowoduje, iż zobowiązanie wykonawcy będzie odbiegać istotnie od zobowiązania zawartego w ofercie to wówczas należy uznać, iż takie zmiany są objęte zakazem wynikającym z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

Dokonując oceny, czy dana zmiana ma charakter istotny należy mieć na uwadze wpływ takiej zmiany na warunki konkurencji w danym postępowaniu. Z istotną zmianą postanowień umowy w rozumieniu art. 144 ust. 1 ustawy Pzp będziemy mieli zatem do czynienia w sytuacji, gdy wprowadzone zmiany powodują zmianę kręgu wykonawców, którzy mogliby się ubiegać o takie zamówienie lub którym takie zamówienie mogłoby być udzielone. Przyjęcie powyższego kierunku wykładni art. 144 ust. 1 ustawy Pzp uzasadnia wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur, w którym ETS wskazał, iż *„zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może zostać uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówień, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy brali udział w postępowaniu lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona. (...) Podobnie zmiana zamówienia może zostać uznana za istotną, jeśli modyfikuje ona równowagę ekonomiczną umowy na korzyść usługodawcy w sposób nieprzewidziany w warunkach pierwotnego zamówienia.”*.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, że ocena istotności zmiany umowy winna być dokonywana w odniesieniu do realiów danego przypadku, tj. zakresu w jakim następuje zmiana warunków wykonania umowy, okoliczności stanowiących przyczynę zmiany umowy, wpływu zmiany umowy na pozycję wykonawcy w stosunku do pozycji zamawiającego, porównania sytuacji wykonawcy po zmianie warunków wykonania umowy w stosunku do sytuacji innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, potencjalny wpływ zmiany warunków wykonania zamówienia na zwiększenie zainteresowania zamówieniem u innych wykonawców.

Naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy będzie zatem każda istotna zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego w stosunku do treści oferty, w zakresie, który nie został określony przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ. Sankcją zmiany umowy dokonanej z naruszeniem ww. przepisu jest jej unieważnialność (art. 144 ust. 2 ustawy).

W tym miejscu należy wskazać, iż zmiana materiału, z którego miały być wykonane okna będące przedmiotem zamówienia była zmianą istotną, mogącą mieć wpływ na sposób kalkulacji ceny przez wykonawcę. Stolarka z drewna liściastego, które miało być pierwotnie użyte, posiada odmienne cechy użytkowe od stolarki z drewna sosnowego, jak również oba

produkty różnią się ceną i dostępnością. Ponadto, z opinii technicznej dotyczącej wymiany stolarki okiennej Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego wykonanej w ramach etapu I przez biegłego Pana Bogusława Muchalskiego wynika, iż w przeciwieństwie do kantówki sosnowej, pierwotnie wskazana w SIWZ kantówka z drewna liściastego określona przez biegłego nazwą „mahon meranti” nie jest produktem powszechnie dostępnym w skali jakiej dotyczyło przedmiotowe zamówienie.

Zatem wprowadzona przez Zamawiającego zmiana stanowiła istotną zmianę w stosunku do dokumentacji projektowej stanowiącej podstawę sporządzenia ofert w postępowaniu. Bez wpływu na ocenę możliwości jej dokonania pozostaje fakt, iż wykonawca I etapu zrealizował zamówienie niezgodnie z projektem, samowolnie zmieniając rodzaj materiału. Wskazane prace zostały bowiem odebrane przez zamawiającego w dniu 10 października 2011 r., tj. przed wszczęciem przedmiotowego postępowania. Zamawiający miał zatem możliwość zweryfikowania jakości wykonania okien w I etapie i ich zgodności z umową, a tym samym podjęcie decyzji odnośnie wcześniejszego wprowadzenia zmian w opisie przedmiotu zamówienia udzielanego w kolejnym okresie. Zaniechanie oceny poprawności wykonania zamówienia we wcześniejszym etapie nie może uzasadniać wprowadzenia zmian do umowy w etapach kolejnych.

Ponadto, Zamawiający określając warunki zmiany terminu realizacji umowy ani w ogłoszeniu o zamówieniu ani w SIWZ nie przewidział możliwości zmiany terminu realizacji przedmiotu zamówienia z powodu ewentualnych rygorów wynikających z umowy o dofinansowanie zawartej z NFOŚiGW. Jednocześnie, jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, zamawiający nie przewidział również możliwości zmiany umowy w zakresie przedmiotu zamówienia, tj. w zakresie materiału z jakiego miała zostać wykonana stolarka okienna.

Należy zatem uznać, iż ww. działanie zamawiającego, polegające na zawarciu aneksu z dnia 13 czerwca 2013 r., stanowi naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

2. Zamawiający zaniechał wskazania w punkcie 2 ppkt 3 protokołu postępowania (druk ZP-PN) informacji o dacie w jakiej określona została wartość szacunkowa przedmiotowego postępowania, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, iż nastąpiło w I kwartale 2013 r.

Zgodnie z art. 96 ust. 1 ustawy Pzp, w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza pisemny protokół postępowania o udzielenie zamówienia, zawierający między innymi informacje o dacie w jakiej została ustalona szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia. Protokół jest dokumentem odwzorowującym przebieg postępowania i służy realizacji zasady jawności wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy. Tylko prowadzenie protokołu postępowania na bieżąco i w sposób spójny prowadzi do wypełnienia jego funkcji informacyjnej. Ustawa Prawo zamówień publicznych, w art. 96 ust. 1 określa minimalny zakres informacji, które muszą być podane w protokole. Szczegółowy zakres informacji, jakie powinien zawierać protokół, został określony Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów, z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223, poz. 1458).

Zgodnie ze wzorem protokołu postępowania stanowiącym załącznik do ww. rozporządzenia w punkcie 3 protokołu postępowania należy podać oprócz wartości szacunkowej postępowania oraz sposobu jej wyliczenia także datę w jakiej czynność ta była dokonana.

Ponadto, w punkcie 15 protokołu postępowania, zamawiający wskazał, iż zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przekazane w dniu 24 kwietnia 2013 r. Natomiast z dokumentu pod nazwą „zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty” wynika, że był on sporządzony i wysłany faxem do wykonawców w dniu 14 maja 2013 r.

Zamawiający, nie prowadząc protokołu postępowania w sposób rzetelny, uchybił treści art. 96 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz art. 8 ust. 1 ustawy pzp.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli (art. 167 ust. 1 ustawy Pzp).

Z up. Prezesa VZP
Dyrektor
Departament Kontroli Doraźnej
D. Wiąski
Dorota Wiąski