



Warszawa, dnia 01.08.2014 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/PWKZ/421/44(5)/14/MJ
KND/13/14/DKD

Pani
Grażyna Kazuś
Wójt
Gminy Słupca
ul. Sienkiewicza 16
62 - 400 Słupca

Szanowna Pani Wójt!

Uprzejmie informuję, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w zw. z art. 165 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), przeprowadził kontrolę doraźną, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki pn.:

„Wentylacja mechaniczna hali sportowo - widowiskowej”.

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

Z poważaniem
Przyp. Prezes UZP
Dyrektor
Departamentu Kontroli Doraźnej
D. Wiciński
Janusz Wiciński



Warszawa, dnia 04 . 08 . 2014 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/KND/13/14

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

Zamawiający:	Gmina Słupca ul. Sienkiewicza 16 62 – 400 Słupca
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	wentylacja mechaniczna hali sportowo – widowiskowej
Tryb postępowania:	zamówienie z wolnej ręki – art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a) ustawy Pzp
Wartość zamówienia:	218 998,60 zł (54 482,68 euro)
Data wszczęcia postępowania:	10 kwietnia 2013 r.
Środki UE:	nie

Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

W wyniku kontroli niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, należy stwierdzić, iż doszło do następujących naruszeń ustawy:

1. Z dokumentacji postępowania wynika, że w trakcie realizacji zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę hali sportowo-widowiskowej wraz z urządzeniami i wyposażeniem oraz przebudową kotłowni przy budynku Publicznego Gimnazjum w Kowalewie Opactwie, obręb geodezyjny Poniatówek, gmina Słupca Zamawiający przeprowadził w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wentylacja mechaniczna hali sportowo – widowiskowej”, którego przedmiotem była robota budowlana polegająca na wykonaniu instalacji c.o. i wentylacji mechanicznej w hali sportowo – widowiskowej w Poniatówku, gmina Słupca. Jako najkorzystniejszej dokonano wyboru oferty dotychczasowego wykonawcy zamówienia podstawowego, tj. Zakładu Usług Budowlanych „MALINA” Stanisław Malina.

W uzasadnieniu wyboru trybu zamówienia zarówno w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia jak i w protokole postępowania – druk ZP – WR Zamawiający wskazał, iż celowość zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego polegającego na uzupełnieniu grawitacji wentylacji hali sportowo – widowiskowej o wentylację mechaniczną z rekuperacją w trybie zamówienia z wolnej ręki wynika z faktu, że obecnym wykonawcą obiektu wraz z wszystkimi instalacjami wyłonionymi w przetargu nieograniczonym jest Zakład Usług Budowlanych „MALINA” Stanisław Malina. Za powyższym w ocenie Zamawiającego przemawia sposób technologicznych powiązań z obecnie wykonywanymi instalacjami centralnego ogrzewania i elektrycznymi wykonywanymi przez ww. wykonawcę. Ponadto, Zamawiający zaznaczył, że obecny stan przekazania całości placu budowy dotychczasowemu wykonawcy przemawia za utrzymaniem takiego statusu w celu uniknięcia podziału odpowiedzialności za realizowany obiekt, zaplecze budowy oraz sprzęt i materiały zgromadzone na placu budowy. Dodatkowo, Zamawiający podkreślił, że zlecenie robót dotychczasowemu wykonawcy pozwoli zachować planowany termin zakończenia budowy i przekazania do użytkowania obiektu bez konieczności jego przedłużania.

W związku z wątpliwościami co do prawidłowości wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp wezwano Zamawiającego do udzielenia stosownych wyjaśnień. Pismem z dnia 28 maja 2013 r. Zamawiający wyjaśnił, że już w trakcie realizacji zadania, tj. budowy hali sportowo – widowiskowej w Poniatówku inspektor nadzoru zauważył, że projektant hali założył, iż będzie ona wykorzystywała wentylację grawitacyjną. W związku z powyższym poinformował Zamawiającego o konieczności zaprojektowania

i wykonania wentylacji mechanicznej, by umożliwić pełne wykorzystanie sali, bez żadnych ograniczeń i obniżyć koszty eksploatacji (pismo z dnia 17 października 2011 r. firmy Projektowanie kosztorysowanie i nadzór budowlany Jerzy Dyszak). Zamawiający zaznaczył, że inspektor nadzoru wskazał dodatkowo na art. 151 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. nr 75, poz. 690 ze zm.), który zobowiązuje w tego typu instalacjach stosować urządzenia do odzyskiwania ciepła. Ponadto, inspektor zaznaczył również, że niezgodność budowanego obiektu z tym przepisem mogłaby spowodować nieodebranie inwestycji przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Zamawiający w udzielonych wyjaśnieniach podniósł, że z ww. względów zdecydowano o zleceniu opracowania dokumentacji budowlanej, która miała umożliwić wykonanie wentylacji mechanicznej z rekuperacją. Dalej w wyjaśnieniach Zamawiający wskazał, że m.in. z uwagi na braki w budżecie przystąpił do wszczęcia procedury wyboru wykonawcy wentylacji mechanicznej z rekuperacją z początkiem 2013 r. Przed rozpoczęciem procedury Zamawiający dokonał analizy stanu faktycznego sytuacji związanej z koniecznością udzielenia zamówienia ze szczególnym uwzględnieniem sposobu realizacji inwestycji w okoliczności wprowadzenia innego podmiotu na plac budowy aż do chwili oddania obiektu. W ocenie Zamawiającego powyższa sytuacja spowodowałaby, że kierownik budowy zmuszony zostałby do przejścia odpowiedzialności za podmiot trzeci. Zamawiający ponadto wskazał, że w wyniku uwag dotychczasowego wykonawcy inwestycji zwrócono się do inspektora nadzoru, aby zajął stanowisko w sprawie. Inspektor (w rozmowie z Zamawiającym) uznał, że ze względu na specyfikę realizacji zamówienia, tj.:

- konieczność zrealizowania inwestycji budowy całości hali w terminie ustalonym w umowie;
- konieczność montowania wentylacji jednocześnie z wykonywanymi instalacjami centralnego ogrzewania i elektrycznymi;
- konieczność zamontowania elementu wentylacji – centrali wentylacyjnej przez otwór w dachu nad częścią niższą budynku, co należy zrobić przed położeniem dachu oraz na odpowiedzialność dotychczasowego wykonawcy za całość zadania, niemożliwe jest wprowadzenie na plac budowy innego wykonawcy.

Zauważyć również należy, iż w wyjaśnieniach Zamawiający podniósł, iż zwrócono się także do niezależnego eksperta w celu uzyskania obiektywnej opinii na temat możliwości realizacji przez inny podmiot wykonania instalacji mechanicznej z rekuperacją. Z treści opinii wydanej w dniu 5 kwietnia 2013 r. przez MIPRO Biuro Techniczne wynika, że celowym i niezbędnym było powierzenie wykonania wentylacji mechanicznej z rekuperacją dotychczasowemu wykonawcy obiektu z uwagi na wytworzenie się tymczasowego monopolu naturalnego. Zamawiający przytoczył również argumenty, które zawarł w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia.

Zamawiający wskazał również, że względy techniczne uzasadniające udzielenie zamówienia bez przeprowadzenia procedury konkurencyjnej miały charakter zasadniczy i udzielenie zamówienia innemu wykonawcy byłoby ze względów technicznych niemożliwe. Zamawiający zaznaczył, że powyższe okoliczności mają charakter nieprzewidywalny. W opinii Zamawiającego wykonawca, któremu udzielono zamówienia był jedynym zdolnym do jego realizacji, a powyższe wynikało z obiektywnych faktów, nie zaś tylko z subiektywnego przekonania Zamawiającego.

Stosownie do dyspozycji zawartej w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę.

Przyczyny techniczne, o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, uzasadniające udzielenie zamówienia bez przeprowadzenia procedury konkurencyjnej określonego wykonawcy, muszą mieć charakter zasadniczy, tak by można było wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, a nie tylko utrudnione, i że ta niemożliwość ma charakter nieprzewidywalny. W Uchwale z dnia 25 czerwca 2009 r., sygn. akt KIO/KD 16/09 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „względy techniczne o obiektywnym charakterze, na które powołuje się zamawiający, a o których mowa w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) p.z.p. muszą być poparte rzeczywistym monopolem danego wykonawcy na uzyskanie do niego zamówienia. Subiektywne przekonanie Zamawiającego, że tylko jeden wskazany przez niego wykonawca daje gwarancję najlepszego wykonania danego przedmiotu zamówienia, nie jest wystarczającym wypełnieniem ww. przesłanki. Konieczne jest bowiem wykazanie, że danego zamówienia nie jest w stanie wykonać żaden inny podmiot”. Istnienie tylko jednego wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia warunkuje udzielenie zamówienia publicznego w tym trybie. Zatem, gdy inni wykonawcy są w stanie zrealizować zamówienie, należy wszcząć procedurę w trybie zapewniającym konkurencję.

Podkreślić należy, iż dla prawidłowego zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy nie jest wystarczające, że konkretny wykonawca jest w stanie zrealizować daną dostawę, usługę lub robotę budowlaną w sposób najbardziej efektywny. Zamawiający musi bowiem wykazać, iż tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Niezbędne jest zatem obiektywne i rzetelne ustalenie przez Zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do określonego zamówienia, istnieją alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie. Ponadto należy podnieść, iż sytuacja, w której na rynku działa co najmniej dwóch lub większa liczba podmiotów opcjonalnie mogących zrealizować dane zamówienie, automatycznie wyklucza możliwość zastosowania przedmiotowego trybu z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Przesłanka istnienia jednego wykonawcy musi mieć

charakter obiektywny i dotyczyć sytuacji faktycznej, w której w danym miejscu i czasie na rynku występuje tylko jeden wykonawca mogący zrealizować dane zamówienie.

Przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp nie może znaleźć zastosowania w sytuacji, gdy na rynku obiektywnie rzecz biorąc istnieją inni wykonawcy zdolni zrealizować zamówienie, a sytuacja taka wystąpiła w okolicznościach stanu faktycznego postępowania będącego przedmiotem kontroli. Przedmiotowe zamówienie w zakresie uzupełnienia wentylacji grawitacyjnej hali sportowo – widowiskowej o wentylację mechaniczną z rekuperacją, mogło zostać wykonane również przez wykonawców innych, niż dotychczasowy wykonawca zadania Zakład Usług Budowlanych „MALINA” Stanisław Malina. Nie budzi wątpliwości fakt, iż rynek robót budowlanych jest rynkiem konkurencyjnym, a profesjonalne podmioty na nim działające, byłyby w stanie bez przeszkód zrealizować przedmiotowe zamówienie, zgodnie z wymogami określonymi przez Zamawiającego.

Zauważyć również należy, iż Zamawiający co prawda w przesłanych wyjaśnieniach podniósł, że za udzieleniem zamówienia w trybie z wolnej ręki przemawiał sposób technologicznych powiązań z wykonywanymi przez dotychczasowego wykonawcę instalacjami centralnego ogrzewania i elektrycznymi, jednakże Zamawiający nie wskazał żadnych cech konstrukcyjnych, czy też szczególnych rozwiązań technicznych, które powodowałyby, że z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze wykonanie zamówienia mogło zostać zrealizowane jedynie przez dotychczasowego wykonawcę. Uniknięcie podziału odpowiedzialności za realizowany obiekt, zaplecze budowy, sprzęt i materiały zgromadzone na placu budowy również nie dają podstaw do udzielenia zamówienia w oparciu o niniejszy tryb. Nie przemawiają za tym również względy ekonomiczne – ograniczenie i obniżenie kosztów eksploatacji. Dodać należy, iż przywołane w treści rozmowy z inspektorem nadzoru oraz w stanowisku firmy Projektowanie kosztorysowanie i nadzór budowlany Jerzy Dyszak argumenty same w sobie nie uzasadniają zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o wskazaną podstawę prawną. Również argument Zamawiającego, że zlecenie robót dotychczasowemu wykonawcy pozwoliło zachować planowany termin zakończenia budowy i przekazania obiektu do użytkowania bez konieczności jego wydłużania nie może stanowić obiektywnych przyczyn uzasadniających zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, gdyż przedłużenie terminu realizacji robót jest zjawiskiem dość często spotykanym.

Tym samym, stwierdzić należy, iż w powyższym stanie faktycznym brak jest okoliczności potwierdzających, że z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze realizacja przedmiotowych robót budowlanych mogła zostać powierzona wykonawcy - Zakład Usług Budowlanych „MALINA” Stanisław Malina - bez konieczności przeprowadzenia procedury

konkurencyjnej. Ustawa nie zezwala na tworzenie przez zamawiających sytuacji, które mogłyby prowadzić do sztucznej monopolizacji rynku. Należy przy tym pamiętać, iż fundamentalną zasadą udzielania zamówień publicznych jest zasada wolnej konkurencji, która zapewnia otwarty dostęp do rynku na równych prawach wszystkim podmiotom gospodarczym, wyrażającym pragnienie realizacji zamówienia.

Przedstawione przez Zamawiającego argumenty nie wskazują, aby jedynie zaproszony do negocjacji wykonawca mógł zrealizować zadanie będące przedmiotem niniejszego zamówienia w związku z przyczynami technicznymi o obiektywnym charakterze. Zatem w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy Zamawiający nie był uprawniony do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, co stanowi naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych mające wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

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).

z up. Prese UZP

Dyrektor
Departament Kontroli Doraźnej

D. Wiński
Daniel Wiński