

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 9 lutego 2016 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 15 stycznia 2016 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

Wojewódzki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych
w Białymstoku
ul. Handlowa 6
15-399 Białystok

dotyczących *Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej* (dalej także „*Informacja*”) z dnia 8 stycznia 2016 r. (znak: UZP/DKUE/KD/11/2015)

w przedmiocie postępowania na:

przebudowę grobli oporowej Jeziora Rajgrodzkiego w miejscowości Tama

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Klaudia Szczytowska-Maziarz
Członkowie:	Justyna Tomkowska
	Ryszard Tetzlaff

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do naruszeń wskazanych w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej* nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

I.

Zamawiający – Wojewódzki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Białymstoku – w wyniku przeprowadzonego przetargu nieograniczonego na przebudowę grobli oporowej Jeziora Rajgrodzkiego w miejscowości Tama (postępowanie zostało wszczęte w dniu 18 października 2013 r. – BZP Nr 424338-2013) zawarł w dniu 17 lutego 2014 r. z wykonawcą Hydrobud K. Sp. j. umowę na kwotę 2 335 769,75 zł (brutto).

W postępowaniu przetargowym złożono łącznie 7 ofert (z cenami brutto od 1 320 304,62 zł do 3 435 817,46 zł), żaden wykonawca nie został wykluczony, jedna oferta została odrzucona (z ceną 1 320 304,62 zł).

W wyniku zapoczątkowanej przez wykonawcę, wnioskiem „o zmianę narzuconych w projekcie grodzic ze względu na brak takiego materiału na rynku” z dnia 11 marca 2014 r., korespondencji doszło ostatecznie do zaakceptowania przez zamawiającego zmiany żądanych w dokumentacji przetargowej grodzic winylowych na grodzice PVC EP2-25/21/11.

Inwestycja została zakończona, odebrana, wydano pozwolenie na użytkowanie.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zwany dalej Kontrolującym przeprowadził kontrolę doraźną następczą ww. postępowania i sporządził *Protokół kontroli doraźnej następczej (UZP/DKUE/KD/11/2015)* [dalej „Protokół”] – kontrolę zakończono w dniu 8 stycznia 2016 r.

Kontrolujący, w celu ustalenia, czy w przedmiotowym postępowaniu mogło dojść do nieuzasadnionej zmiany umowy zwrócił się do biegłego o wydanie opinii.

Biegły sporządził opinię z dnia 30 listopada 2015 r., a dodatkowo także opinię uzupełniającą z dnia 20 stycznia 2016 r., w której odniósł się do zastrzeżeń Zamawiającego.

Przy piśmie z dnia 8 stycznia 2016 r. Kontrolujący przesłał Zamawiającemu *Informację o wyniku kontroli doraźnej następczej*.

Kontrolujący zarzucił Zamawiającemu, iż dokonana zmiana umowy polegająca na zastosowaniu w takcie realizacji przedmiotu umowy przez wykonawcę HYDROBUD K. Sp. jawna grodzic wykonanych przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe AGSTYL –EPZ-25/21/11 mają gorsze parametry niż były wymagane w dokumentacji projektowej dotyczącej przedmiotowego postępowania, nie wypełnia przesłanek, o których mowa w art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907

z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp].

Zarzucił nadto Zamawiającemu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełniania warunku wiedzy i doświadczenia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj.: J.S. prowadzący działalność gospodarcza pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe J.S. i Przedsiębiorstwo budownictwa Komunalnego MOSTAR Sp. z o.o., wobec którego to zarzutu Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń.

W *Zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej następczej* (dalej „*Zastrzeżenia od wyniku kontroli*”) z dnia 15 stycznia 2016 r. Zamawiający wniósł natomiast zastrzeżenie co do zarzutu naruszenia art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

II.

Na podstawie dokumentów przekazanych przez Zamawiającego Kontrolującemu oraz *Protokołu kontroli doraźnej następczej (UZP/DKUE/KD/31/2015)* zakończonej 8 stycznia 2016 r., *Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej (UZP/DKUE/KD/31/2015)* z dnia 8 stycznia 2016 r., „*Zastrzeżenia od wyniku kontroli*” wniesionych przez Zamawiającego przy piśmie z dnia 15 stycznia 2016 r., stanowiska Kontrolującego zajętego w piśmie z dnia 26 stycznia 2015 r. po złożeniu zastrzeżeń oraz opinii biegłego Izba uznała za zasadne przypisanie Zamawiającemu naruszenia art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba podzieliła argumentację prezentowaną przez Kontrolującego, w tym w piśmie z dnia 26 stycznia 2016 r., zawierającym odniesienie się do „*Zastrzeżeń od wyniku kontroli*” z dnia 15 stycznia 2016 r., uznając ją za wyczerpującą i kompleksową.

Uwzględniając powyższe Izba podkreśla jedynie, co następuje.

1. Zamawiający nie kwestionował tego, że porównanie parametrów grodzic wskazanych w Projekcie budowlanym z parametrami grodzic EPZ 25/21/11 PPH Agastył (załącznik nr 33 do Opinii biegłego z dnia 30 listopada 2015 r.) jednoznacznie wskazuje, że nie wszystkie parametry są w przypadku grodzic EPZ 25/21/11 zachowane. Tak jest przykładowo w zakresie parametru „*wskaźnik wytrzymałości przekroju*” oraz „*moment bezwładności przekroju*”, na które Izba zwraca szczególną uwagę ze względu na ich znaczenie przypisane przez DVH Hydroprojekt Sp. z o.o. (pismo z dnia 7 maja 2014 r.) – uznano, że są „*czynnikami decydującymi o przyjęciu grodzicy*” w świetle Projektu wykonawczego oraz STWiOR.

2. Znaczenie dla oceny, czy (jak wymagał Zamawiający w Projekcie wykonawczym – Załącznik nr 8.4. do SIWZ oraz w STWiOR – Załącznik nr 8.6. do SIWZ) zastosowane przez wykonawcę grodzice EPZ 25/21/11 są o parametrach równych lub lepszych od przewidzianych materiałów grodzic winylowych – porównanie parametrów zastosowanych przez wykonawcę Hydrobud K. Sp. j. grodzic EPZ 25/21/11 z parametrami grodzic wymaganymi w postępowaniu przetargowym przez Zamawiającego, tj. wskazanymi w zestawieniu tabelarycznym Załącznika nr 8.4. i 8.6., ponieważ tam żądania Zamawiającego zostały wyspecyfikowane. Tym samym, abstrahując nawet od trafności samego stanowiska Zamawiającego, że grodzice winylowe GW-580/11 Grupy Pietrucha nie spełniają żądań Zamawiającego, stwierdzić przede wszystkim należy, że parametry zastosowanych w wyniku akceptacji zmiany grodzic EPZ 25/21/11 nie są ani równe, ani tym bardziej lepsze od parametrów przewidzianych w Załącznikach do 8.4. i 8.6. do SIWZ (przykłady jak wyżej).
3. Cena przyjętych przez Zamawiającego, dla celów ustalenia wartości szacunkowej zamówienia, grodzic winylowych o grubości ścianki 11 mm wynosiła 230 zł za m² netto (Kosztorys Inwestorski, Zestawienie materiałów poz. 5) i znalazła potwierdzenie w Załączniku nr 33 do ww. Opinii biegłego (czego Zamawiający nie kwestionował), natomiast cena zastosowanych przez Hydrobud K. Sp. j. grodzic EPZ 25/21/11 wynosiła (czego także Zamawiający nie kwestionował) jedynie 140 zł za m², co uzasadnia twierdzenie o oszczędnościach, jakie wystąpiły po stronie wykonawcy Hydrobud K. Sp. j. ze względu na zmianę grodzic.
4. Dopuszczalność zmian umowy o roboty budowlane w świetle przepisów prawa budowlane nie oznacza jednocześnie dopuszczalności zmiany umowy o roboty budowlane zawartej na podstawie Prawa zamówień publicznych, toteż fakt, że *„zadanie inwestycji zostało odebrane przez Nadzór Budowlany i została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie”* (Zastrzeżenia od wyniku kontroli, str. 5, zdanie ostatnie) ma znaczenie z punktu widzenia wymogów budowlanych, nie jest jednak automatycznie wystarczającym powodem do uznania, że zmiana grodzic była zmianą nieistotną.

Reasumując, Izba stanęła na stanowisku, że Kontrolujący zasadnie przypisał Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraża opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....