

UZP/DKD/WKZ/421/34()/15/GK

KNZ/16/15

**Informacja o wyniku kontroli doraźnej
w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki**

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

Zamawiający:	Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Katowicach ul. Francuska 78 40-507 Katowice
Rodzaj zamówienia:	dostawa
Przedmiot zamówienia:	zakup paliw płynnych: benzyny bezołowiowej Pb-95 i oleju napędowego ON na stacji benzynowej zlokalizowanej w Katowicach przy ul. Francuskiej 78 dla pojazdów Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Katowicach
Tryb postępowania:	zamówienie z wolnej ręki – art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych
Wartość zamówienia:	147 000,00 zł (34 793,72 euro)
Środki UE:	zamówienie nie jest współfinansowane ze środków UE

Informacja o stwierdzonych naruszeniach:

Z analizy dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego – Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Katowicach wynika, że podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na „*zakup paliw płynnych: benzyny bezołowiowej Pb-95 i oleju napędowego ON na stacji benzynowej zlokalizowanej w Katowicach przy ul. Francuskiej 78 dla pojazdów Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Katowicach*”, będącego przedmiotem niniejszej kontroli był przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: ustawą.

W okolicznościach stwierzonego stanu faktycznego ustalono, iż Zamawiający w dniu 19 lutego 2015 r. opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 37162 - 2015 ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy dla przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający w uzasadnieniu wyboru trybu z wolnej ręki wskazał, że zamierza dokonywać zakupów paliw płynnych (ON i Pb-95) do swoich pojazdów służbowych na stacji paliw wykonawcy, znajdującej się na terenie WORD Katowice. Zamawiający wskazał, że z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze oraz ze względów organizacyjnych dojazd wszystkich posiadanych pojazdów do następnej stacji paliw – BP – oddalonej o łącznie 3 km i około 20 minut przejazdu w ruchu miejskim generuje nieuzasadnione koszty. Zamawiający dodał, że w celu uniknięcia kosztów z tym związanych, zdecydował się udzielić zamówienia z zastosowaniem trybu z wolnej ręki. Zamawiający podniósł, że dokonał analizy na podstawie liczby tankowań z poszczególnych miesięcy. Zamawiający przedstawił analizę czasu i kosztów dojazdów: lipiec 2014 r. – 128 tankowań, zaoszczędzony dystans 384 km i czas 42 godziny i 40 minut czasu pracy pracowników technicznych, 170 zł zużytego paliwa za dojazd (10:100 x ilość km x cena 4,50 zł); listopad 2014 r. – 121 tankowań, zaoszczędzony dystans 363 km i czas 40 godzin i 20 minut czasu pracy pracowników technicznych, 160 zł zużytego paliwa za dojazd (10:100 x ilość km x cena 4,50 zł); styczeń 2015 r. – 68 tankowań, zaoszczędzony dystans 204 km i czas 22 godziny i 40 minut czasu pracy pracowników technicznych, 90 zł zużytego paliwa za dojazd (10:100 x ilość km x cena 4,50 zł). Zamawiający wskazał, że wybór przedsiębiorstwa Anwim S.A. całkowicie zminimalizuje przewidywane koszty oraz zaoszczędzi czas pracownikom.

Zamawiający w dniu 23 lutego 2015 r. wszczął postępowanie w trybie z wolnej ręki poprzez wystosowanie zaproszenia do negocjacji do przedsiębiorstwa Anwim S.A. z siedzibą w Warszawie.

Umowa na wykonanie przedmiotowego zamówienia została zawarta z ww. wykonawcą w dniu 3 marca 2015 r. (nr ZP/7/WORD/15).

Zamawiający w dniu 18 marca 2015 r. opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 59636 - 2015 ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Zamawiający przedstawił porównanie cen paliwa (wraz z potencjalnymi oszczędnościami oraz dokumentacją zdjęciową) w dwóch stacjach: Moya oraz BP (cena na stacji BP została ustalona na dzień 11 lutego 2015 r.). Brak jest informacji kiedy dokonano zdjęć cennika na ww. stacjach.

Zamawiający przesłał decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 kwietnia 2008 r. (nr OPC/236-ZTO/3727/W/II/2008/AWL) w której stwierdzono, że koncesja w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wydana dla wykonawcy przedmiotowego zamówienia jest ważna do dnia 31 grudnia 2025 r.

W udzielonych wyjaśnieniach Zamawiający poinformował, że przedmiotowe zamówienie nie było współfinansowane ze środków Unii Europejskiej.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Stosowanie procedury zamówienia z wolnej ręki na podstawie wyżej wymienionego przepisu jest uzależnione od kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie istnienia szczególnych przyczyn technicznych przedmiotu zamówienia oraz tego, aby ze względu na szczególne przyczyny techniczne udzielenie zamówienia innemu niż wskazany przez Zamawiającego wykonawcy było obiektywnie niemożliwe.

Jednocześnie, zgodnie z orzecznictwem ETS (sprawa C – 199/85 Komisja przeciwko Republice Włoch) dla prawidłowego zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy nie jest wystarczające, że konkretny wykonawca jest zdolny do najbardziej efektywnej realizacji danego zamówienia. Zamawiający musi bowiem przede wszystkim wykazać, iż tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Konieczne jest zatem obiektywne ustalenie przez Zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do danego konkretnego zamówienia, istnieją inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie. Wystarczy, że na rynku działają co najmniej dwa podmioty mogące wykonać zamówienie, aby możliwość zastosowania przedmiotowego trybu z przyczyn technicznych była wyłączona. Ciężar udowodnienia, że zaistniały podstawy do odstąpienia od procedury konkurencyjnej i udzielenia zamówienia z wolnej ręki ciąży na tym, kto wywodzi z tego skutki prawne, a więc na Zamawiającym, który wszczyna takie postępowanie (wyrok ETS z dnia 18.11.2004 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciw Republice Federalnej Niemiec (C-126/03)).

W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes Urzędu) Zamawiający nie wykazał, iż w niniejszym stanie faktycznym zachodziły podstawy do wszczęcia postępowania

w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, w zakresie obejmującym zakup paliw płynnych: benzyny bezołowiowej Pb-95 i oleju napędowego ON na stacji benzynowej zlokalizowanej w Katowicach przy ul. Francuskiej 78 dla pojazdów Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Katowicach.

W ocenie Prezesa Urzędu dostawa paliw, wchodząca w zakres kontrolowanego zamówienia, nie stanowi pod względem technicznym dostaw tak specyficznych, iż mogą być świadczone wyłącznie przez Wykonawcę zaproszonego do negocjacji. W szczególności nie można stwierdzić, iż firma Anwim S.A. z siedzibą w Warszawie jest obiektywnie jedynym podmiotem, który tego typu dostawy oferuje. Wprost przeciwnie, na rynku działają liczne podmioty oferujące tego typu dostawy, na co wskazywał również Zamawiający (ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy). Na marginesie należy zauważyć, iż nawet w bezpośredniej okolicy siedziby Zamawiającego oprócz stacji wykonawcy znajduje się Stacja Paliw LOTOS SF264 Katowice (wydruk ze strony internetowej www.lotos.pl w aktach sprawy). Nieuzasadnione jest zatem założenie przyjęte przez Zamawiającego, iż jedynie zaproszony Wykonawca jest w stanie spełnić stawiane przez Zamawiającego wymagania.

Należy ponadto zauważyć, iż przytaczane przez Zamawiającego argumenty, takie jak położenie wykonawcy w pobliżu siedziby Zamawiającego i spowodowane tym faktem oszczędności, nie odnoszą się do przyczyn technicznych. Z technicznego punktu widzenia nie ma zatem żadnych przyczyn, z powodu których inne podmioty nie mogłyby złożyć oferty spełniającej wymagania Zamawiającego. W tym miejscu należy przywołać wyrok z dnia 29 lipca 2010 r. (sygn. akt V SA/Wa 875/10), w którym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, iż *„przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze nie należy utożsamiać ze względami gospodarczymi i organizacyjnymi, warunkującymi celowe, racjonalne i terminowe wykonanie zamówienia oraz wydatkowanie środków publicznych. Względy organizacyjne i gospodarcze, takie jak np. bliskość dostawcy do miejsca wykonania zamówienia, jak i racjonalność oferty w oczywisty sposób powinny być zweryfikowane w postępowaniu przeprowadzonym w jednym z trybów konkurencyjnych”*.

Tym samym w ocenie Prezesa Urzędu, nie jest możliwa do zaakceptowania sytuacja, w której Zamawiający, mimo istnienia konkurencji na rynku, ogranicza krąg podmiotów, które mogłyby złożyć oferty wykonania zamówienia, a tym samym kreuje monopol wybranego wykonawcy na rynku. Działanie takie jest sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, stanowiącymi fundament systemu zamówień publicznych. W konsekwencji, jeżeli istnieją na rynku inne podmioty mogące zrealizować zamówienie, należy przeprowadzić postępowanie w trybie konkurencyjnym. Właściwie określając warunki udziału wykonawców w postępowaniu, opisując przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający swoim potrzebom, jak również formułując odpowiednie kryteria oceny ofert, Zamawiający jest w stanie wyłonić wykonawcę, który wykona zamówienie w sposób prawidłowy, jednocześnie oferując najkorzystniejsze warunki.

Reasumując, w okolicznościach faktycznych sprawy, Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy. Zamawiający naruszył tym samym art. 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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