URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Informacja
o wynikach obligatoryjnych kontroli uprzednich Prezesa UZP zakończonych w okresie od 01.07.2007 r. do 31.12.2007 r.

WARSZAWA, luty 2008

I. Postępowania skontrolowane w okresie od 1 lipca 2007 r. do 31 grudnia 2007 r.

Niniejsza informacja dotyczy kontroli uprzednich zamówień publicznych prowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych obligatoryjnie.

Zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych kontroli tej podlegają postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości przekraczającej 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych. W myśl art. 161 ust. 4 Prezes UZP jest też zobowiązany przeprowadzić kontrolę na wniosek instytucji zarządzającej, o której mowa w przepisach o Narodowym Planie Rozwoju, przepisach o zasadach prowadzenia polityki rozwoju i w przepisach o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich.

Niniejsza informacja obejmuje zatem dane dotyczące kontroli uprzednich postępowań o wartościach przekraczających kwoty określone w art. 167 ust. 2 ustawy oraz dane kontroli uprzednich wszczętych na wniosek instytucji, o których mowa w art. 161 ust. 4 ustawy.

W badanym okresie zakończono 128 kontroli uprzednich, z których 124 (ok. 97%) dotyczyły postępowań o największych wartościach, określonych w art. 167 ust. 2 ustawy, zaś 4 (ok. 3%) zostały wszczęte na wniosek ww. instytucji, na podstawie art. 161 ust. 4 ustawy.

Kontrole przeprowadzone na wniosek instytucji, o których mowa w art. 161 ust. 4 ustawy, dotyczyły:

- zamówienia o wartości ok. 73 mln zł udzielanego przez Łódzką Spółkę Infrastrukturalną na modernizację systemu zasilania Łodzi w wodę,
- zamówienia o wartości ok. 37 mln zł udzielanego przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Wołominie na rozbudowę sieci zewnętrznej wodno-kanalizacyjnej,
- zamówienia o wartości ok. 60 mln zł udzielanego przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Chrzanowie na budowę kanalizacji w ramach projektu „Gospodarka wodna w Chrzanowie". Zamówienie to było kontrolowane dwukrotnie, w związku z wydaniem przez Prezesa UZP zalecenia unieważnienia pierwszego z postępowań i koniecznością wszczęcia kolejnego postępowania, które również zostało na wniosek ww. instytucji poddane kontroli.

54 kontrole (ok. 42%) dotyczyły postępowań wszczętych od 11 czerwca 2007 r., to jest po wejściu w życie ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. nowelizującej ustawę Prawo zamówień publicznych. Wartość szacunkowa tych postępowań wynosiła ok. 10 mld złotych. Pozostałe poddane kontroli postępowania (74 postępowań – ok. 58%) były prowadzone w oparciu o przepisy znowelizowane ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r., to jest w brzmieniu obowiązującym od 25 maja 2006 r. Ich wartość szacunkowa wyniosła ok. 12,5 mld złotych. W okresie objętym analizą nie kontrolowano postępowań wszczętych przed 25 maja 2006 r.

Łączna wartość szacunkowa zamówień objętych obligatoryjną kontrolą uprzednią wyniosła blisko 22,5 miliarda złotych. Jest to wartość zbliżona do wartości szacunkowej postępowań skontrolowanych w poprzednio badanym okresie, to jest w I półroczu 2007 r. (22,6 mld złotych). Jednocześnie średnia wartość kontrolowanego postępowania wzrosła w stosunku do poprzedniego półrocza z ok. 158 mln złotych do 175 mln złotych.

Po 50% kontroli dotyczyło postępowań prowadzonych przez zamawiających klasycznych i sektorowych, jednakże postępowania prowadzone przez drugą grupę zamawiających miały większą wartość. Łączna wartość zamówień udzielanych przez zamawiających klasycznych wyniosła ok. 9 mld złotych (ok. 40%), zaś zamawiających sektorowych – ok. 13,5 mld złotych (ok. 60%).

24 skontrolowane postępowania (ok. 19%) dotyczyły zamówień na dostawy, 66 postępowań (ok. 51%) - zamówień na usługi, a 38 postępowań (ok. 30%) - zamówień na roboty budowlane.

Postępowania objęte kontrolą uprzednią były prowadzone przede wszystkim w trybie przetargu nieograniczonego (70 postępowań - ok. 55%). 16 postępowań (ok. 12,5%) wszczęto w trybie przetargu ograniczonego, 9 (ok. 7%) – w trybie negocjacji z ogłoszeniem, 2 (ok. 1,5%) – w trybie negocjacji bez ogłoszenia i 31 (ok. 24%) - w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Dwa postępowania poddane kontroli uprzedniej (ok. 1,5%) prowadzone były w celu zawarcia umowy ramowej. Postępowania te dotyczyły zamówień na usługi przewozu kolejowego.

W przypadku postępowań prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki kontrolowani zamawiający najczęściej powoływali się na art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy tj. na istnienie z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze jedynego wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia (ok. 52% przypadków). Zamówienia te dotyczyły głównie usług w zakresie odbudowy krajowego systemu elektroenergetycznego i usług dystrybucji paliwa gazowego. Ok. 22% kontroli postępowań prowadzonych w tym trybie wszczęto na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy i ok. 13% - na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy. Były to zamówienia na usługi przewozu kolejowego udzielane przez urzędy marszałkowskie i elektrownie oraz zamówienia na usługi agencji pracy tymczasowej udzielane przez PPUP Poczta Polska.

Liczba skontrolowanych postępowań prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki zmniejszyła się w stosunku do I półrocza 2007 r. z 44% do 24%. W toku kontroli nie wykryto naruszeń polegających na niezgodnym z przepisami ustawy wyborze trybu. W przypadku jednego postępowania prowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki stwierdzono jedynie brak podstaw do zawarcia umowy na przewidziany przez zamawiającego okres 8 miesięcy i zalecono jego skrócenie do czasu potrzebnego na zakończenie postępowania prowadzonego w trybie otwartym.

Łączna wartość szacunkowa skontrolowanych postępowań wyniosła ok. 22,5 mld złotych, natomiast wartość ofert uznanych w nich za najkorzystniejsze przekroczyła 24 mld złotych. Różnica ok. 1,5 mld złotych pomiędzy tymi wartościami wynika przede wszystkim ze znacznego wzrostu cen za wykonanie robót budowlanych. Największa różnica pomiędzy wartością szacunkową zamówienia a ceną najkorzystniejszej oferty wystąpiła w postępowaniu na rozbudowę oczyszczalni ścieków Czajka (ponad 500 mln zł różnicy). Znaczne rozbieżności wystąpiły też w 3 postępowaniach na budowę 3 odcinków drogi ekspresowej S3 Szczecin – Gorzów Wlkp.: odcinek I węzeł „Klucz" - węzeł „Pyrzyce", odcinek II węzeł „Pyrzyce" (bez węzła) - węzeł „Myślibórz" oraz odcinek III węzeł „Myślibórz" (bez węzła) – węzeł „Gorzów Północ", gdzie różnice wyniosły odpowiednio ok.159 mln zł, ok. 126 mln zł i ok. 140 mln zł. O ok. 125 mln zł cena oferty najkorzystniejszej przewyższała wartość szacunkową w postępowaniu na budowę Autostrady A1 i o ok. 94 mln zł w postępowaniu na modernizację linii kolejowej E 20 na odcinku Siedlce – Terespol, Etap I, Lot B Łuków – Międzyrzec Podlaski. W pozostałych postępowaniach na roboty budowlane

średnia różnica pomiędzy ceną wybranej oferty a wartością szacunkową zamówienia wyniosła ok. 37 mln zł[1].

W 32 kontrolach (ok. 25%) Prezes UZP nie stwierdził żadnych naruszeń przepisów ustawy. W 96 kontrolach (ok. 75%) stwierdzono popełnienie naruszeń.

Spośród kontroli, w których ujawniono naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych:

- w 5 przypadkach (ok. 4%) zalecono unieważnienie postępowania,
- w 25 postępowaniach (ok. 20%) zalecono usunięcie stwierdzonych naruszeń,
- w 66 postępowaniach (ok. 51%) stwierdzono uchybienia formalne, które nie stanowiły rażącego naruszenia ustawy i nie miały wpływu na wynik postępowania.

Spośród 128 przeprowadzonych kontroli 25 (ok. 20%) dotyczyło zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej.

Liczba kontroli uprzednich postępowań współfinansowanych z funduszy unijnych zmalała w stosunku do poprzednio badanego okresu o ok. 14% (w I półroczu kontrole te stanowiły ok. 34% wszystkich zakończonych). Jednocześnie coraz więcej takich postępowań zostaje przez Prezesa UZP objętych kontrolą następczą, prowadzoną głównie na wniosek instytucji zarządzających, pośredniczących i wdrażających fundusze UE, skutkiem czego ogólna liczba skontrolowanych zamówień finansowanych ze środków UE w 2007 r. wzrosła.

Całkowita wartość szacunkowa zamówień współfinansowanych ze środków wspólnotowych przekroczyła 6,2 mld złotych. Jest to wartość porównywalna z wartością tego rodzaju zamówień ustaloną w poprzednim półroczu, tj. 6,6 mld złotych.

Pośród zamawiających – beneficjentów środków unijnych przeważały spółki komunalne działające w sektorze wodno-kanalizacyjnym (13 przypadków – 52%), jednostki samorządu terytorialnego (6 przypadków – 24%) oraz jednostki administracji rządowej (5 przypadków – 20%).

Najczęściej kontrolowano postępowania współfinansowane ze środków unijnych prowadzone przez:

- Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad, łączna wartość szacunkowa 4 skontrolowanych zamówień wyniosła ok. 2,4 mld złotych,
- Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawa S.A., łączna wartość szacunkowa 3 skontrolowanych zamówień wyniosła ok. 2 mld złotych,
- Łódzką Spółkę Infrastrukturalną Sp. z o.o., łączna wartość szacunkowa 3 skontrolowanych zamówień wyniosła ok. 470 mln złotych,
- Gminę Zabrze, łączna wartość szacunkowa 4 skontrolowanych zamówień wyniosła ok. 450 mln złotych.

96% zamówień z udziałem środków UE poddanych kontroli uprzedniej było współfinansowanych z Funduszu Spójności. Dotyczyły one głównie budowy bądź modernizacji wodociągów i kanalizacji oraz budowy dróg. Jedno zamówienie (4%) – na dostawę autobusów szynowych – zostało dofinansowane z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

Przedmiotem zdecydowanej większości zamówień współfinansowanych ze środków unijnych były roboty budowlane – 24 postępowania (96%), poza tym jedno zamówienie dotyczyło dostaw (4%). W badanym okresie nie kontrolowano zamówień na usługi współfinansowane ze środków UE.

[1] W przypadku cen podawanych w euro, dokonano przeliczenia na złote wg kursu euro ogłoszonego przez NBP w dniu otwarcia ofert.

Najczęściej wybieranym trybem udzielenia zamówienia w przypadku zamówień finansowanych z funduszy unijnych był przetarg nieograniczony (84% postępowań). Ponadto 12% postępowań było prowadzonych w trybie przetargu ograniczonego i 4% w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

Zamawiający udzielający zamówień współfinansowanych ze środków UE w okresie objętym analizą nie prowadzili postępowań w innych trybach, w tym także w trybie zamówienia z wolnej ręki. W porównaniu z danymi z poprzedniego półrocza, w którym ok. 59% postępowań finansowanych ze środków UE było wszczętych w trybie zamówienia z wolnej ręki, zmiana w tym zakresie jest znacząca.

W 2 kontrolach zamówień z udziałem środków UE (8%) Prezes UZP zalecił unieważnienia postępowania.

Kontrole te stanowią jednocześnie 40% wszystkich kontroli uprzednich, w których wydano zalecenie unieważnienia postępowania. Obie te kontrole zostały wszczęte na podstawie art. 161 ust. 4 ustawy na wniosek Ministerstwa Środowiska.

W 8 kontrolach postępowań współfinansowanych ze środków UE (32%) nie wykazano naruszeń ustawy, w 3 kontrolach (12%) zalecono usunięcie stwierdzonych naruszeń, natomiast w 12 (48%) przypadkach ujawniono naruszenia formalne nie mające wpływu na wynik postępowania. W stosunku do danych z I półrocza 2007 r. zmniejszyła się liczba postępowań, w których wykryto jedynie naruszenia formalne i wzrosła ilość kontroli, w których wydano zalecenie usunięcia istotnych naruszeń. Jednocześnie na podobnym poziomie utrzymała się liczba postępowań, w których zamawiający w pełni przestrzegali przepisów ustawy i nie popełnili żadnych naruszeń (33% w poprzednim półroczu i 32% - w analizowanym).

W latach 2004 – 2007 obligatoryjną kontrolą uprzednią objęto łącznie 248 zamówień z udziałem środków Unii Europejskiej. Ich wartość szacunkowa przekraczała 31 mld złotych. Następujące ilości kontroli zostały przeprowadzone w poszczególnych okresach:

a) w 2004 r. – 0 kontroli,
b) w I półroczu 2005 r. – 11 kontroli,
c) w II półroczu 2005 r. – 56 kontroli,
d) w I półroczu 2006 r. – 52 kontrole.
e) w II półroczu 2006 r. – 55 kontroli.
f) w I półroczu 2007 r. – 49 kontroli,
g) w II półroczu 2007 r. – 25 kontroli.

II. Stwierdzone naruszenia ustawy

A. Naruszenia ustawy, które skutkowały zaleceniem unieważnienia postępowania

W wyniku przeprowadzenia kontroli uprzednich zalecono unieważnienie 5 postępowań, w których wykryto naruszenia uniemożliwiające zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Łączna wartość ofert uznanych za najkorzystniejsze w tych postępowaniach przekroczyła kwotę **327,5 mln złotych**. Oznacza to, że dzięki kontroli uprzedniej w niżej opisanych sprawach nie doszło do wydatkowania ww. kwoty z rażącym naruszeniem prawa.

Zaleceniem unieważnienia postępowania zakończyły się kontrole w następujących sprawach:

1. Postępowanie prowadzone przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Chrzanowie, w trybie przetargu nieograniczonego, na budowę kanalizacji w ramach projektu „Gospodarka wodna w Chrzanowie". Wartość szacunkowa zamówienia: 56 925 351,14 zł (12.975.917,74 euro).

   Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym wykonawcy musieli posiadać doświadczenie w wykonaniu co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie kanalizacji o Ø co najmniej 200 i długości łącznej co najmniej 30.000 mb. W trakcie postępowania jeden z wykonawców poprosił o wyjaśnienie, czy wystarczające będzie doświadczenie wykonawcy (konsorcjum), którego uczestnicy zrealizowali w wymaganym okresie kilka dużych budów kanalizacji o łącznej długości przekraczającej wymagane 30 000 mb, lecz pojedynczo żadna z wybudowanych kanalizacji nie przekracza długości 30 000 mb? Zamawiający odpowiedział, że „kluczowe dla zrozumienia tego warunku są słowa »...długości łącznej...«, co należy interpretować jako możliwość sumowania długości kanalizacji z rur o Ø co najmniej 200 mm dla zrealizowanych robót budowlanych (mogą to być jedna, dwie, trzy, cztery ... roboty budowlane) i ich łączna długość (suma długości poszczególnych robót) ma wynieść co najmniej 30 000 mb."

   Jakkolwiek ustawa Prawo zamówień publicznych, w art. 38, nadaje zamawiającemu prawo (i obowiązek) wyjaśniania budzących wątpliwości zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nawet ich zmiany, to jednak są w tym zakresie istotne ograniczenia – dokonywana przez zamawiającego modyfikacja specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie może dotyczyć m.in. warunków udziału w postępowaniu ani sposobu oceny ich spełniania. Zamawiający nie może również tak interpretować zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących warunków udziału w postępowaniu, aby zmienić ich sens w sposób stanowiący w istocie modyfikację tych warunków, gdyż jest to czynność zmierzająca do ominięcia obowiązującego prawa.

   Zgodnie z ustaleniami kontroli, dokonana przez zamawiającego interpretacja ww. wymogu była niedozwoloną przez art. 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikacją tego warunku. Modyfikacja ta miała także wpływ na wynik postępowania, ponieważ żaden z dwóch wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone w postępowaniu, nie wykazał się posiadaniem doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednej roboty o Ø co najmniej 200 i długości łącznej co najmniej 30.000 mb, lecz sumą kilku robót. W związku z tym w postępowaniu zaszły przesłanki, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych (art. 38 ust. 5), które miało wpływ na wynik postępowania.

   W związku z powyższym, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych umowa zawarta w wyniku tego postępowania byłaby nieważna, co z kolei, w myśl art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkowało zaleceniem unieważnienia postępowania.

2. Postępowanie prowadzone przez Elektrociepłownię Nowa Sarzyna Sp. z o.o., w trybie negocjacji z ogłoszeniem, na kompleksowy serwis turbozespołów gazowych przez ok. 48 000 godzin pracy turbozespołów czyli ok. 7 lat lub w opcji 96 000 godzin pracy turbozespołów czyli ok. 14 lat. Wartość szacunkowa zamówienia: 14 374 256,00 USD (10 238 619,00 euro).

Przedmiot zamówienia obejmował kompleksową usługę konserwacji, utrzymania naprawy i teleserwisingu oraz dostawy części zamiennych dla turbozespołów gazowych typu 6561B produkcji Thomassen International bv na licencji General Electric przez ok. 48 000 godzin pracy turbozespołów czyli ok. 7 lat lub w opcji 96 000 godzin pracy turbozespołów czyli ok. 14 lat. Zamawiający wymagał złożenia ofert obejmujących następujące warianty:

- Wariant I - kompleksowy serwis turbozespołów gazowych przez ok. 48 000 godzin pracy turbozespołów czyli ok. 7 lat,
- Wariant II - kompleksowy serwis turbozespołów gazowych przez ok. 96 000 godzin pracy turbozespołów czyli ok. 14 lat.

Zgodnie z zapisami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, łączna ocena punktowa danej oferty miała być obliczana odrębnie dla każdego wariantu. Ponadto, zamawiający zawarł w specyfikacji zapis, zgodnie z którym wykonawca, którego oferta w Wariancie I uzyska największą liczbę punktów miał zostać wybrany do realizacji przedmiotu zamówienia w Wariancie I. Jeżeli oferta tego wykonawcy otrzyma także najwyższą liczbę punktów w Wariancie II, zamawiający zawrze z tym wykonawcą umowę na Wariant II.

W toku kontroli uznano, że zamawiający w niniejszym postępowaniu niezgodnie z ustawą posłużył się możliwością dopuszczenia składania ofert wariantowych. Zamawiający wymagając złożenia jednej oferty w dwóch wariantach, dopuścił faktycznie możliwość złożenia przez wykonawców dwóch ofert. Powyższe potwierdzał zapis specyfikacji stanowiący, iż łączna ocena punktowa danej oferty miała być obliczana odrębnie dla każdego wariantu. Narusza to wprost art. 82 ust. 1 ustawy, który stanowi, że wykonawca w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego może złożyć jedną ofertę.

Z art. 83 ust. 1 ustawy wynika, iż zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty wariantowej, jeżeli cena nie jest jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z definicją oferty wariantowej (art. 2 pkt 7 ustawy), przez ofertę wariantową należy rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia. Z możliwości złożenia oferty wariantowej nie wynika jednak, iż wykonawca w swojej ofercie może przedstawić kilka wariantów wykonania zamówienia, spośród których zamawiający jest uprawniony do wyboru wariantu najkorzystniejszego. Gdy zamawiający przewiduje w SIWZ dopuszczalność złożenia oferty wariantowej, to w sposób analogiczny do postępowań, w których możliwość taka nie została dopuszczona, wykonawca może złożyć wyłącznie jedną ofertę. Zatem specyfika oferty wariantowej polega na tym, że wykonawca może zaproponować odmienny niż określony przez zamawiającego sposób (wariant) wykonania zamówienia. Tym samym, wykonawca składa jedną ofertę, w której przedstawia jeden wariant wykonania zamówienia, nie zaś 2 lub więcej wariantów, co stanowi 2 lub więcej ofert.

W niniejszym postępowaniu wykonawcy dopuszczeni do składania ofert ostatecznych przedstawiali dwa warianty wykonania zamówienia (okres 48 000 godzin lub okres 96 000 godzin wykonywania zamówienia) każdy z inną ceną. Każdy z tych wariantów podlegał odrębnemu badaniu i ocenie i stanowił odrębną ofertę. Po odrzuceniu oferty (ofert) wykonawcy General Electric International, za najkorzystniejszą uznano ofertę (oferty) Thomassen Turbine Systems z siedzibą w Holandii.

Biorąc powyższe pod uwagę, niniejsze postępowanie obarczone było wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego i jako takie podlegało unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust.1 pkt 5 i 6 ustawy, ponieważ wybór oferty (ofert) tego wykonawcy stanowił rażące naruszenie art. 82 ust. 1 ustawy i miał wpływ na wynik postępowania.

Niezależnie od powyższego w omawianym postępowaniu zalecono unieważnienie postępowania również z innego powodu. W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający zawarł m.in. wymóg „przedstawienia referencji lub opinii wystawionych przez co najmniej 5 podmiotów, na rzecz których wykonawca świadczył usługi takie same lub zbliżone do zamawianych usług". W niniejszym postępowaniu wpłynęły 4 wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Do wniosków złożonych przez trzech spośród czterech wykonawców dołączono tzw. „Listy referencyjne" tj. szczegółowe zastawienia, sporządzone przez samych wykonawców, zawierające wykaz wykonanych przez nich usług. Zamawiający zaprosił do składania ofert dwóch wykonawców, którzy przedstawili ww. „Listy referencyjne".

W toku kontroli uznano, że dokumenty przedstawione przez Thomassen Turbine Systems, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, jak i przez dwóch innych wykonawców, w postaci tzw. „List referencyjnych", nie spełniają wymogów postawionych przez zamawiającego w ogłoszeniu tj. nie można uznać ich za referencje lub opinie żądane przez zamawiającego, ani też za inne dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane, do wykazu usług wykonawca powinien dołączyć dokumenty potwierdzające, że usługi zostały wykonane należycie. Z istoty i celu przedstawiania takich dokumentów wynika, że powinny one być wystawione przez zleceniodawców wcześniejszych zadań, podpisane przez osoby do tego uprawnione i powinny zawierać zapis, z którego wynika, że wcześniejsze zlecenia zostały wykonane prawidłowo. Nie można uznać za takie dokumenty wykazów sporządzonych przez samych wykonawców.

Art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy wskazuje, iż z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3. Z kolei art. 26 ust. 3 ustawy stanowi, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W przedmiotowej sprawie zamawiający nie wezwał wykonawcy Thomassen Turbine Systems ani pozostałych wykonawców, którzy przestawili tzw. „Listy referencyjne", do uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowiło naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy. Natomiast zaproszenie do składania ofert wykonawców podlegających wykluczeniu z postępowania z powodu nieprzedstawienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków stanowiło naruszenie art. 57 ust. 2 ustawy.

Z uwagi na fakt, iż przedmiotowe postępowanie prowadzone było w trybie negocjacji z ogłoszeniem, po upływie terminu składania ofert niemożliwe było wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W tym stanie rzeczy należało uznać, iż zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów, które miało wpływ na wynik postępowania, tym samym zawarta umowa byłaby nieważna (art. 146 ust.1 pkt 5 i 6 ustawy). W związku z powyższym, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, zalecono unieważnienie postępowania, gdyż obarczone było ono wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

3. Postępowanie prowadzone przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, w trybie przetargu nieograniczonego, na zimowe utrzymanie dróg, Rejon w Mławie w sezonach zimowych 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010 i 2010/2011. Wartość szacunkowa całego zamówienia (art. 32 ust. 4): 130 000 000,00 zł (29 633 006,61 euro), wartość kontrolowanego postępowania: 3 892 793,00 zł (887 347,37 euro).

Termin związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu wynosił 90 dni. Wskutek dokonania modyfikacji siwz przez zamawiającego, pierwotny termin składania ofert został przesunięty z 31 sierpnia 2007 r. na 3 września 2007 r. Tym samym okres związania ofertą biegł od 3 września 2007 r. do 1 grudnia 2007 r.

W toku kontroli stwierdzono, iż złożona przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Inżynieryjnych „PRDI" S.A., z siedzibą w Mławie – oferta na zadanie I została zabezpieczona wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, której termin ważności obejmował okres od 31 sierpnia 2007 r. do 30 listopada 2007 r. Oznacza to, że ważność złożonego przez wadium nie uwzględniała pełnego okresu związania ofertą.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony termin związania ofertą lub nie zgodzili się na przedłużenie terminu związania ofertą.

W wyroku z dnia 15 marca 2007 r. (Sygn akt UZP/ZO/0-239/07) Zespół Arbitrów zajął się przedmiotową kwestią stwierdzając, że: *„Z istoty instytucji wadium i celu jego wnoszenia wynika, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji określonej w art. 45 ust. 1 Pzp, oferta musi być zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą, wskazany w SIWZ. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się w dniu składania ofert, a kończy z upływem ostatniego z wyznaczonej liczby dni związania ofertą"*.

W związku z faktem, iż wadium złożone wraz z ofertą wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Inżynieryjnych „PRDI" S.A., nie obejmowało całego, wymaganego przez zamawiającego, okresu związania ofertą, zamawiający zobligowany był wykluczyć go z postępowania. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowiło naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Jednocześnie, w związku z faktem, iż oferta tego wykonawcy była jedyną złożoną na zadanie I, zalecono unieważnienie postępowania w tej części na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

4. Postępowanie prowadzone przez Łódzką Spółkę Infrastrukturalną Sp. z o.o., w trybie przetargu nieograniczonego, na modernizację systemu zasilania Łodzi w wodę. Wartość szacunkowa zamówienia: 73.002.174,00 zł (16.640.568,50 euro).

W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym wykonawcy musieli posiadać doświadczenie w wykonaniu „co najmniej 1 zamówienia polegającego na modernizacji sieci wodociągowej metodami bezwykopowymi o łącznej długości przynajmniej 5 km, o wartości minimum 5.000 euro". Na pytanie jednego z wykonawców dotyczące ww. warunku, zamawiający odpowiedział, że „wykonawca może przedstawić jedno zamówienie o długości przynajmniej 5 km, o wartości minimum 5.000 euro lub kilka zamówień o łącznej długości przynajmniej 5 km, o łącznej wartości minimum 5.000 euro".

Zgodnie z ustaleniami dokonanymi podczas kontroli, zastosowana przez zamawiającego interpretacja warunku udziału w postępowaniu była jednocześnie niedozwoloną przez przepisy ustawy modyfikacją tego warunku i stanowiła rażące naruszenie art. 38 ust. 5 ustawy. Literalne brzmienie niniejszego warunku, a przede

wszystkim zwrot „co najmniej 1 zamówienie" wskazywał bowiem, że wykonawcy powinni byli wykazać się wykonaniem co najmniej jednego (pojedynczego, samodzielnego) zamówienia, polegającego na modernizacji sieci wodociągowej metodami bezwykopowymi o łącznej długości i wartości (w ramach tego jednego zamówienia) przynajmniej 5 km i minimum 5.000 euro. Tymczasem zamawiający odpowiadając na pytanie dopuścił, aby wykonawcy wykazali doświadczenie w zakresie kilku modernizacji sieci wodociągowej o łącznej długości przynajmniej 5 km i łącznej wartości minimum 5.000 euro. Tym samym zamawiający zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu.

Zmiana ww. warunku miała dodatkowo wpływ na wynik postępowania, ponieważ żaden z dwóch wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone, nie wykazał się posiadaniem pierwotnie wymaganego przez zamawiającego doświadczenia. W związku z powyższym doszło do naruszenia art. 38 ust. 5 ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy umowa zawarta w wyniku tego postępowania byłaby nieważna, dlatego kontrola zakończyła się zaleceniem unieważnienia postępowania.

Niezależnie od powyższego w niniejszym postępowaniu zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia w wysokości 16.845.840,52 euro.

Do upływu terminu składania ofert zostały złożone 2 oferty:

1) Konsorcjum firm reprezentowane przez lidera - Hydrobudowa Włocławek S.A., Wysogotowo k. Poznania - wartość oferty: 56.700.000,00 euro brutto;
2) Konsorcjum firm reprezentowane przez lidera - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „BUD-INŻ." Sp. z o.o. w Zgierzu – wartość oferty: 33.335.900,00 euro brutto.

W związku z tym, iż wszystkie złożone oferty znacznie przewyższały kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Łódzkiej Spółki Infrastrukturalnej zwiększono kwotę na realizację przedmiotowego zamówienia do wysokości 24.847.140,00 euro brutto. Ponadto zobowiązano Zarząd Spółki do przeprowadzenia z wybranym wykonawcą negocjacji na podstawie art. 140 ust. 2 ustawy w celu obniżenia zaoferowanej przez niego ceny z jednoczesną zmianą sposobu spełnienia świadczenia.

Zamawiający przekazał wykonawcom, którzy złożyli oferty, informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum firm reprezentowane przez lidera – Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „BUD-INŻ." Sp. z o.o., mimo że jej wartość 33.335.900,00 euro brutto znacznie przekraczała kwotę, jaką zamawiający mógł przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia. Z dokumentacji postępowania wynika, iż tylko lider konsorcjum, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, został poinformowany, że w celu zawarcia umowy konieczna będzie zmiana sposobu spełnienia świadczenia na podstawie art. 140 ust. 2 ustawy. Wykonawca wyraził zgodę na zmianę sposobu spełnienia świadczenia.

Zmiana „sposobu spełnienia świadczenia", która dawała oszczędność kosztów w stosunku do ceny oferowanej przez wykonawcę, miała polegać m.in. na:

- zmianie technologii niektórych odcinków rurociągu z technologii „rury ciasnopasowanej" na technologię „cementowania rur";
- zmniejszeniu parametrów pomp tłoczonych;
- możliwości zastosowania drenażu szczelinowego z materiałów odpornych na korozję, nie tylko ze stali nierdzewnej (jak wymagano w specyfikacji istotnych warunków zamówienia);
- rezygnacji z wypełnienia przestrzeni międzyrurowej na całej długości rurociągu przy modernizacji rurociągu Kalinko-Chojny w technologii „rura w rurę".

W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych zamawiający nie mógł przed zawarciem umowy negocjować zakresu świadczenia wykonawcy (przedmiotu zamówienia) oraz wysokości zaoferowanej przez wykonawcę ceny, powołując się przy tym na dyspozycję art. 140 ust. 2 ustawy. Treść art. 140 ust. 1 ustawy reguluje zasadę, zgodnie z którą zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy musi być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Odstąpienie od tej zasady obarczone zostało sankcją nieważności, gdyż w myśl art. 140 ust. 3 ustawy, umowa jest nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jednocześnie zgodnie z art. 140 ust. 2 ustawy, w szczególnie uzasadnionych przypadkach dopuszczalna jest zmiana sposobu spełnienia świadczenia przed zawarciem umowy:

- na skutek okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty, lub
- zmiany te są korzystne dla zamawiającego,

- gdy wykonawca wyrazi na to zgodę. Jednakże zmiany sposobu spełnienia świadczenia nie mogą dotyczyć zobowiązań wykonawcy zawartych w ofercie, które były oceniane w toku postępowania.

W opinii Urzędu Zamówień Publicznych zmiany sposobu spełnienia świadczenia nie należy odnosić do samego zakresu spełnienia świadczenia i przedmiotu świadczenia (zamówienia). W przypadkach objętych dyspozycją omawianego przepisu chodzi wyłącznie o umówiony sposób realizacji świadczenia. W szczególności będą to rozmaite powinności zwane w praktyce „ubocznymi" (podporządkowanymi długowi ubocznemu) dotyczące rozkładu świadczeń częściowych, ich kolejności, czy całego harmonogramu realizacji umowy, okoliczności odbioru świadczenia, sposobu płatności, itp. Natomiast „sposobem spełnienia świadczenia" nie mogą być te wszystkie powinności wykonawcy, które dotyczą właściwości przedmiotu świadczenia (zamówienia), zwłaszcza jego parametrów jakościowych. Analiza zaproponowanych przez zamawiającego do negocjacji zmian wskazywała na to, że w niniejszym stanie faktycznym mieliśmy *de facto* do czynienia ze zmianą zakresu świadczenia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie tylko ze zmianą samego sposobu spełnienia świadczenia.

Ponadto, stosownie do art. 140 ust. 2 zd. 2 ustawy, zmiana sposobu spełnienia świadczenia nie może dotyczyć zobowiązań wykonawcy zawartych w ofercie, które były oceniane w toku postępowania. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy, cena jest zawsze jedynym lub jednym z kryteriów oceny ofert. Zatem niedopuszczalne jest na podstawie ww. przepisu negocjowanie i zmiana wysokości ceny zaoferowanej przez wykonawcę. Nie można również uznać, że zmniejszenie wysokości zaoferowanej przez wykonawcę ceny w przypadku jednoczesnej zmiany (zmniejszenia) zakresu spełnienia świadczenia wykonawcy było korzystne dla zamawiającego. Ponadto fakt, iż cena najkorzystniejszej oferty przekraczała kwotę, jaką zamawiający mógł przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia, nie był nieprzewidywalny w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty. Faktu tego nie można także uznać za szczególnie uzasadniony przypadek, w którym dopuszczalne jest zastosowanie dyspozycji art. 140 ust. 2 ustawy. Co więcej, z treści art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy wynika wprost, że zamawiający jest w takiej sytuacji zobligowany do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Wobec powyższego w toku kontroli stwierdzono, iż w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów, które miało wpływ na wynik postępowania, tym samym zawarta umowa byłaby *ex lege* nieważna (art. 146 ust.1 pkt 6 ustawy). Kontrola zakończyła się wydaniem zalecenia unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, ponieważ obarczone było wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy oraz na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy, gdyż cena najkorzystniejszej oferty

przewyższała kwotę, którą zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

5. Postępowanie prowadzone przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. we Wrocławiu, w trybie przetargu ograniczonego, na dostawę 100 sztuk fabrycznie nowych niskopodłogowych autobusów komunikacji miejskiej, w tym 58 sztuk autobusów jednoczłonowych (solo) i 42 sztuki autobusów przegubowych, w latach 2007 – 2009. Wartość szacunkowa zamówienia: 102 000 000,00 zł (23 250 513,00 euro).

Zamawiający wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, iż wybierze ofertę, która otrzyma największą ilość punktów (P) przyznaną wg poniższych zasad:
P = 0,65 x C + 0,10 x T + 0,15 x G + 0,05 x K + 0,05 x E, gdzie:
- cena oferty (C) – 65 %,
- ocena techniczna (T) – 10 %,
- warunki gwarancji i serwisu (G) – 15 %,
- komfort pasażerów (K) – 5 %,
- ekologia (E) – 5 %.

Zamawiający w następujący sposób określił sposób oceny kryterium ocena techniczna:
• ocena techniczna, poszczególne składniki oceny:
T1: za autobusy zunifikowane z pojazdami eksploatowanymi przez zamawiającego:
- za autobus jednoczłonowy, dwuosiowy marki Jelcz, Volvo – 15 pkt;
- za autobus przegubowy marki MAN, Jelcz, Volvo – 15 pkt;
- pozostałe marki autobusów – 0 pkt;

T2: za zastosowanie zarówno w autobusie jednoczłonowym jak i w przegubowym silnika:
- zunifikowanego z silnikami stosowanymi przez zamawiającego firm Volvo, MAN, Mercedes – Benz – 20 pkt;
- pozostałe rozwiązania – 0 pkt;

Za „pozostałe rozwiązania" zamawiający uważał takie rozwiązania, w których tylko w jednym z oferowanych autobusów (jednoczłonowym lub przegubowym) zastosowano silnik zunifikowany z silnikami stosowanymi w MPK Sp. z o.o. Punkty za unifikację (20 pkt) przyznawane były tylko wówczas, gdy w obu oferowanych autobusach, zarówno jednoczłonowym, jak i przegubowym zastosowano silniki zunifikowane z silnikami stosowanymi w MPK Sp. z o.o.

T3: za zastosowanie w oferowanych autobusach, zarówno jednoczłonowym jak i przegubowym zespołów układu napędowego zunifikowanych z zespołami eksploatowanymi przez zamawiającego firm: ZF, Voith, Volvo
- skrzynia biegów - 10 pkt,
- most napędowy - 10 pkt,
- pozostałe marki i rozwiązania - 0 pkt.

Jak wynika z powyższego, zamawiający przy ocenie ofert preferował wykonawców, którzy zaoferują autobusy zunifikowane z pojazdami eksploatowanymi przez niego wskazując konkretne marki autobusów – Jelcz, Volvo, MAN oraz wykonawców oferujących silnik zunifikowany z silnikiem konkretnego producenta – Volvo, MAN, Mercedes – Benz. Ponadto, preferowani przez zamawiającego byli również wykonawcy oferujący zespoły układu napędowego zunifikowane z zespołami eksploatowanymi przez zamawiającego firm: ZF, Voith, Volvo.

Zgodnie z art. 91 ustawy, wybór najkorzystniejszej oferty następuje na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Według ustawodawcy kryteriami oceny ofert są cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne,

zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia (art. 91 ust. 2 ustawy). Lista kryteriów, o których mowa w art. 91 ust. 2 ustawy nie jest wyczerpująca i zamawiający może określić własny ich zestaw, jednakże swoboda jaką dał zamawiającemu Ustawodawca w tym zakresie, nie jest nieograniczona.

Kryteria oceny ofert powinny być tak skonstruowane, żeby maksymalnie ograniczyć subiektywne odczucie i preferencje oceniającego (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 19 lipca 2004 r., sygn. akt: UZP/ZO/0 – 1077/04). Tym samym, zamawiający nie może określić kryteriów oceny ofert w sposób preferujący określonych wykonawców (w tym przypadku wykonawców, którzy oferują autobusy, silniki czy zespoły układu napędowego zunifikowane z oferowanymi przez określonych przez zamawiającego producentów). Preferowanie w ramach kryteriów oceny ofert wykonawców, którzy zaoferują produkt określonej marki (a nie produkt o określonych parametrach technicznych) czy też produkt zunifikowany z produktem określonej marki bez określenia, jakie parametry techniczne zadecydują o uznaniu, że określony element przedmiotu zamówienia jest zunifikowany z tymi markami, godzi w wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy zasadę równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym uznano, iż kontrolowane postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego i powinno zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. W przeciwnym przypadku umowa o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego byłaby nieważna na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Dodatkowo w omawianym postępowaniu zamawiający w ramach jednego z kryteriów oceny ofert *„Warunki gwarancji i serwisu”* podał następujące podkryterium:
G5: autoryzowana stacja serwisowa, wykonawca posiadający autoryzowany serwis:
- we Wrocławiu (gr. adm. miasta) lub do 10 km do Wrocławia,
  - działający na rynku co najmniej 3 lata – 50 pkt;
  - działający na rynku poniżej 3 lat – 40 pkt;
- w odległości do 30 km od granicy Wrocławia,
  - działający na rynku co najmniej 1 rok – 20 pkt;
  - działający na rynku poniżej 1 roku – 15 pkt;
- w odległości powyżej 30 km jednak nie dalej niż 50 km od gr. Wrocławia,
  - działający na rynku co najmniej 1 rok – 10 pkt;
  - działający na rynku poniżej 1 roku – 5 pkt;
- w odległości powyżej 50 km od granicy Wrocławia – 0 pkt.

Zgodnie z art. 91 ust. 3 ustawy, kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy. Przepis ten stanowi więc zakaz stosowania przy ocenie ofert kryteriów o charakterze podmiotowym. W omawianym postępowaniu zamawiający wskazał, iż ocenie podlegać będzie odległość autoryzowanego serwisu od granic administracyjnych Wrocławia oraz że będzie oceniał czas obecności wykonawcy na rynku. Wykazanie się posiadaniem autoryzowanego serwisu stanowi warunek podmiotowy dysponowania potencjałem technicznym, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, natomiast czas działania na rynku jest kryterium podmiotowym nie przewidzianym nawet w art. 22 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z poglądami doktryny, za pozostające w sprzeczności z art. 91 ust. 3 ustawy należy uznać zastosowanie takich kryteriów oceny ofert, jak bliskość siedziby wykonawcy czy jego przedsiębiorstwa, które jednocześnie wskazują na nierówne traktowanie wykonawców. Zastosowane przez zamawiającego kryterium odnoszącego się do odległości pomiędzy punktem serwisowym a siedzibą zamawiającego nie musi przekładać się na szybkość reakcji serwisu lub jego dostępność dla zamawiającego. Możliwe jest zorganizowanie przez wykonawcę działalności serwisowej w taki sposób, aby zapewnić wymaganą przez zamawiającego dostępność oraz czas reakcji, niezależnie od tego w

jakiej odległości od siedziby zamawiającego znajduje się jego punkt serwisowy. W konsekwencji, wykonawca mający siedzibę lub punkt serwisowy położony w mniejszej odległości od siedziby zamawiającego nie musi wcale zapewnić większej dostępności i szybszego czasu reakcji serwisu od wykonawcy zlokalizowanego lub posiadającego punkt serwisowy w dalszej odległości. W przedmiotowej kwestii decydujące znaczenie ma więc właściwa organizacja działalności wykonawcy. Dla zamawiającego liczy się wyłącznie efekt działań wykonawcy przejawiający się w szybkości wykonanej usługi serwisowej. Dodatkowo, za niedopuszczalne należy uznać zastosowanie kryterium odnoszącego się do funkcjonowania na rynku wykonawców przez określony czas.

Ustalając jako jedno z podkryteriów oceny ofert, kryterium podmiotowe, zamawiający naruszył dyspozycję art. 91 ust. 3 ustawy. W związku z powyższym postępowanie obarczone było wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego i podlegało unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, bowiem zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego byłaby nieważna na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Niezależnie od ww. dwóch naruszeń skutkujących koniecznością unieważnienia postępowania, w toku kontroli stwierdzono, że zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zamieścił szczegółowy opis parametrów zamawianych autobusów, posługując się przy tym nazwami konkretnych produktów, poprzez podanie nazwy producenta. Zamawiający wskazał m.in. następujące wymogi:

- klimatyzacja ograniczona do kabiny kierowcy. Urządzenie klimatyzacyjne z funkcją niezależnego sterowania pracą i regulacji temperatury, np.: firmy SÜTRAK,
- skrzynia biegów – unifikacja zabudowanej skrzyni biegów ze skrzyniami użytkowanymi przez zamawiającego, firmy VOITH, ZF lub równoważna (…);
- tablica informacyjna wewnętrzna: przednia (elektroniczna, Pixel lub równoważna zaakceptowana przez zamawiającego);
- urządzenie głośno mówiące wraz z głośnikami rozmieszczonymi równomiernie w autobusie, umożliwiające zapowiedź głosową aktualnego i następnego przystanku przez podawanie dodatkowych informacji – sterownik KPP – 2 lub równoważny,
- zamawiający opisując wymagany system monitoringu autobusu pośrednio wskazał w pkt 16.3.6 preferowany system ogrzewania – firmy WEBASTO (str. 30 siwz).

Możliwość opisania przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia została określona w art. 29 ust. 3 ustawy. Jednakże, ze względu na to, iż przepis ma charakter wyjątkowy, może być on stosowany tylko w szczególnych sytuacjach - gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Ponadto w przypadku opisania przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych konieczne jest dopuszczenie składania ofert równoważnych, co nadaje wymienionym konkretnym produktom charakter przykładowy. Nawet w przypadku dopuszczenia składania ofert równoważnych zamawiający jest zobowiązany do dokładnego określenia wymagań dotyczących takich ofert (precyzyjne określenie przez zamawiającego parametrów technicznych i wymogów jakościowych dotyczących ofert równoważnych). W opisie przedmiotu zamówienia powinny znaleźć się określenia precyzujące wymogi zamawiającego w odniesieniu do dopuszczanego przez niego zakresu „równoważności" oferty.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r. (sygn. akt II Ca 587/05) istotne jest, aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im

złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.

Wobec powyższego opisując niektóre elementy przedmiotu zamówienia przez podanie znaków towarowych, zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 2 i 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy. Zamawiający wskazując znaki towarowe i dopuszczając złożenie ofert równoważnych nie wskazał dodatkowo zakresu „równoważności" ofert, tj. nie wskazał jakie parametry, cechy muszą spełniać inne zaoferowane części zamówienia, aby oferta była uznana za równoważną i nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Skutkiem tego wszyscy wykonawcy, którzy wzięli udział w niniejszym postępowaniu zaoferowali m.in. skrzynię biegów firmy VOITH.

W związku z powyższym uznano, że również to naruszenie skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy, ponieważ wybór oferty nastąpił z rażącym naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy.

B. Naruszenia skutkujące zaleceniem ich usunięcia

W badanym okresie aż 25 kontroli zakończyło się skierowaniem do zamawiających zalecenia usunięcia stwierdzonych naruszeń. Zalecenia takie są wydawane, jeżeli zamawiający naruszy przepisy ustawy w sposób, który może mieć wpływ na wynik postępowania, gdy możliwe jest usunięcie tych naruszeń przed zawarciem umowy, kiedy to prowadzona jest kontrola uprzednia. W przypadku otrzymania takich zaleceń zamawiający zobowiązany jest wykonać lub powtórzyć określoną czynność w sposób zgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W kontrolowanych postępowaniach zalecenia te były wydawane m.in.:

1. W postępowaniach prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki, w których zaproszeni do negocjacji wykonawcy do chwili wszczęcia kontroli uprzedniej nie przedłożyli wymaganych oświadczeń bądź dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W kontrolowanych postępowaniach wykonawcy nie przedstawiali w ogóle żądanych dokumentów bądź też przedkładali dokumenty wadliwe, np. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu podpisane przez osobę nieuprawnioną do reprezentowania wykonawcy lub zaświadczenie z urzędu skarbowego i ZUS dotyczące innej spółki niż wykonawca (wchodzącej w skład tej samej grupy kapitałowej). W takich przypadkach zalecano zamawiającemu usunięcie stwierdzonych naruszeń poprzez wezwanie wykonawcy, na podstawie art. 68 ust. 2 ustawy, do złożenia właściwych dokumentów i oświadczeń. Omawiane sytuacje stanowiły 40% kontroli, w których wydano zalecenia usunięcia naruszeń.
2. W postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, w których wykonawcy nie dołączyli do ofert wszystkich żądanych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub dołączyli dokumenty dotknięte wadą. Dotyczyło to m.in. postępowania, w którym zamawiający żądał, aby wykonawcy dysponowali określoną ilością sprzętu oraz co najmniej dwoma pracownikami do obsługi każdej jednostki sprzętu. Wykonawca, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą, nie wykazał wystarczającej liczby pracowników w stosunku do ilości posiadanych urządzeń, dlatego też zalecono wezwanie go, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, do przedstawienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku odnośnie potencjału kadrowego w celu ustalenia, czy wykonawca spełnia postawiony warunek. W przypadku, gdyby okazało się, że wykonawca warunku nie spełnia konieczne byłoby natomiast wykluczenie go z

postępowania. W toku innej kontroli stwierdzono, że wykonawca zobowiązany na podstawie ustawy o rachunkowości do sporządzania sprawozdań finansowych za dany rok obrachunkowy, w celu potwierdzenia spełniania warunku ekonomicznego, przedłożył inny dokument - „Statystyczne sprawozdanie finansowe" przekazywane co kwartał do GUS. W tym przypadku również zalecono zamawiającemu wezwanie wykonawcy do przedstawienia właściwego sprawozdania finansowego potwierdzającego spełnianie warunku, pod rygorem wykluczenia z postępowania. Zalecenia wezwania wykonawcy, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, do przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu stanowiły 20% wszystkich zaleceń usunięcia naruszeń.

3. W postępowaniach prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki, gdy zamawiający zamierzał zawrzeć umowę, której postanowienia dotyczyłyby także okresu przed jej podpisaniem, a zatem obowiązywałyby z mocą wsteczną, zalecano renegocjowanie umowy w ten sposób, aby bieg okresu jej obowiązywania rozpoczynał się nie wcześniej niż z dniem jej zawarcia (ok. 12% zaleceń usunięcia naruszeń).
4. W sytuacjach, gdy wykonawca nie wniósł prawidłowego wadium, bowiem złożona przez niego gwarancja wadialna nie zabezpieczała oferty na wypadek zaistnienia wszystkich okoliczności wymienionych w art. 46 ust. 5 ustawy lub nie zgodził się na przedłużenie terminu związania ofertą kontrola kończyła się zaleceniem wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania (8% zaleceń usunięcia naruszeń).

W pozostałych przypadkach Prezes Urzędu zalecał m.in. ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem ofert bezpodstawnie odrzuconych przez zamawiającego, poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny w ofercie wykonawcy, czy odrzucenie oferty podlegającej obligatoryjnemu odrzuceniu.

Z przedstawionych danych wynika, że zalecenia usunięcia określonych naruszeń wydane w okresie objętym analizą dotyczyły przede wszystkim czynności oceny ofert. Skutkiem błędów zamawiającego w tym zakresie może być zarówno niezasadne odrzucenie najkorzystniejszej oferty lub wykluczenie wykonawcy, który taką ofertę złożył, jak i uznanie za najkorzystniejszą oferty podlegającej odrzuceniu lub złożonej przez wykonawcę, który powinien być wykluczony. W każdej z opisanych sytuacji umowa zawarta z wybranym wykonawcą byłaby nieważna z mocy prawa, ze względu na wpływ naruszenia na wynik postępowania, dlatego ważne jest, aby zamawiający dysponowali wystarczającą znajomością przepisów prawa i poświęcali należytą uwagę badaniu złożonych ofert (lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu). Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że rzetelnie dokonana czynność oceny ofert ogranicza podstawy do wnoszenia przez wykonawców środków ochrony prawnej, co przyczynia się do szybszego zakończenia postępowania. Wnikliwa analiza dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i samej oferty ma zatem podstawowe znaczenie dla prawidłowości i szybkości udzielenia zamówienia publicznego. W tym kontekście podkreślić należy ogromną rolę kontroli uprzedniej, której przeprowadzenie umożliwia zidentyfikowanie błędów zamawiającego w ww. zakresie przed zawarciem umowy i ich usunięcie w celu przywrócenia stanu zgodnego z prawem.

Jednocześnie uwagę zwraca rosnąca liczba kontroli, w których stwierdza się naruszenia skutkujące koniecznością ich usunięcia, w szczególności zaś naruszenia dotyczące czynności oceny ofert (lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu). W badanym okresie ich odsetek wzrósł w stosunku do poprzedniego półrocza z 3,5% do 20%. Wskazuje to na niedostateczną wagę, jaką zamawiający przywiązują do rzetelnego wyboru najkorzystniejszej oferty. W zakresie ww. działań zamawiający powinni poprawić swoje praktyki i dołożyć staranności w celu unikania błędów w przyszłości.

C. Naruszenia przepisów ustawy o charakterze formalnym

Kontrole uprzednie Prezesa UZP stwierdzają także popełnianie przez zamawiających uchybień o charakterze formalnym. Wykrycie ich nie powoduje konieczności zalecenia unieważnienia postępowania ani też zalecenia ich usunięcia, ponieważ nie stanowią one rażącego naruszenia ustawy, nie mają wpływu na wynik postępowania i nie skutkują nieważnością umowy, jaka zostanie zawarta z wybranym wykonawcą. Informowanie zamawiających o stwierdzeniu uchybień nie stanowiących rażącego naruszenia ustawy i nie wpływających na wynik postępowania pełni przede wszystkim rolę edukacyjną i prewencyjną.

W okresie objętym analizą naruszenia te dotyczyły najczęściej:

- nieprawidłowego sporządzania protokołu postępowania, w szczególności braku zatwierdzania wyniku postępowania przez kierownika zamawiającego, braku zamieszczania w protokole określonych danych – naruszenie art. 96 ust. 1 ustawy,
- żądania dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, przede wszystkim dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy nie określono żadnego warunku, którego spełnienie miałby potwierdzić żądany dokument – naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy,
- braku określania w ogłoszeniach o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów potwierdzających ich spełnianie – naruszenie art. 41 ustawy,
- żądania złożenia osobno przez każdego z wykonawców składających ofertę wspólną (konsorcjum) oświadczenia z art. 22 ust. 1 ustawy, w sytuacji gdy konsorcjum tworzą podmioty, które samodzielnie nie spełniają wszystkich warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy – naruszenie art. 23 ust. 3 ustawy,
- podawania bezpośrednio przed otwarciem ofert kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia o wartości tożsamej z wartością szacunkową zamówienia, czyli bez podatku VAT – naruszenie art. 86 ust. 3 ustawy,
- ustalania wartości szacunkowej zamówienia wcześniej niż 3 miesiące (w przypadku dostaw i usług) albo 6 miesięcy (w przypadku robót budowlanych) przed wszczęciem postępowania – naruszenie art. 35 ust. 1 ustawy.

Część spośród ww. naruszeń była często stwierdzana także w kontrolach uprzednich zakończonych w poprzednich latach, w szczególności chodzi tu o naruszenia dotyczące zakresu i formy żądanych od wykonawców dokumentów, czy niewystarczającej treści ogłoszeń o zamówieniu. Są to naruszenia powstające na etapie przygotowania postępowania, co świadczy o tym, że zamawiający nie są wystarczająco uważni w wykonaniu czynności na tym etapie. Żądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, stanowi o nadmiernym formalizowaniu przez zamawiających prowadzonego postępowania, co utrudnia przygotowanie oferty, tym samym może zniechęcać potencjalnych wykonawców do uczestniczenia w postępowaniu. Podobnie niezamieszczanie w treści ogłoszenia wszystkich potrzebnych informacji, w tym zwłaszcza odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu i dokumentów potwierdzających ich spełnienie, zmusza wykonawców do szukania tych informacji na stronie internetowej zamawiającego i przedłuża czas potrzebny na podjęcie decyzji o ubieganiu się o zamówienie publiczne.

Naruszenia formalne ujawniane w trakcie kontroli nie mają bezpośredniego wpływu na wynik postępowania, niemniej jednak powinny być unikane w celu zwiększenia przejrzystości i sprawności prowadzenia postępowania. Wyniki kontroli wskazujące na powtarzające się błędy zamawiających dowodzą potrzeby większego nadzoru nad czynnościami wykonywanymi w trakcie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

D. Wykonywanie zaleceń pokontrolnych

Kontrola uprzednia może zakończyć się skierowaniem do zamawiającego zaleceń pokontrolnych – zaleceniem usunięcia określonych naruszeń (np. poprzez dokonanie ponownej oceny ofert) czy zaleceniem unieważnienia postępowania.

W przypadku otrzymania zaleceń Kierownikowi zamawiającego przysługuje uprawnienie złożenia do nich umotywowanych zastrzeżeń. Zastrzeżenia do zalecenia usunięcia określonych naruszeń rozstrzyga ostatecznie Prezes Urzędu, natomiast zastrzeżenia do zalecenia unieważnienia postępowania, w razie ich nieuwzględnienia przez Prezesa UZP, podlegają dodatkowo rozpatrzeniu przez Krajową Izbę Odwoławczą (a w postępowaniach wszczętych przed 12 października 2007 r. – przez Radę Zamówień Publicznych).

Jeżeli zamawiający nie wniesie zastrzeżeń do zaleceń pokontrolnych lub też wniesione zastrzeżenia nie zostaną uwzględnione, zamawiający ma obowiązek poinformować Prezesa UZP o ich wykonaniu.

W okresie objętym analizą zastrzeżenia do zalecenia unieważnienia postępowania złożone zostały w jednym przypadku. Dotyczyło to kontroli prowadzonego przez Elektrociepłownię Nowa Sarzyna Sp. z o.o. postępowania na kompleksowy serwis turbozespołów gazowych przez ok. 48 000 godzin pracy turbozespołów czyli ok. 7 lat lub w opcji 96 000 godzin pracy turbozespołów czyli ok. 14 lat. Wniesione przez zamawiającego zastrzeżenia nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu. Zastrzeżenia te przekazano Radzie Zamówień Publicznych, która podjęła uchwałę o oddaleniu zastrzeżeń. Tym samym zalecenie przez Prezesa UZP unieważnienia postępowania zostało podtrzymane. Zamawiający wykonał zalecenie i unieważnił postępowanie.

W pozostałych przypadkach zalecenia unieważnienia postępowania zamawiający nie zgłaszali zastrzeżeń i poinformowali Prezesa UZP o wykonaniu zalecenia.

Do zaleceń dotyczących usunięcia naruszeń zastrzeżenia wnieśli dwaj zamawiający. Pierwsza z ww. sytuacji dotyczyła postępowania prowadzonego przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie na budowę drogi ekspresowej S3 Szczecin - Gorzów Wlkp., odcinek I węzeł „Klucz" - węzeł „Pyrzyce". W wyniku przeprowadzenia kontroli stwierdzono, że wykonawca, którego oferta została przez zamawiającego uznana za najkorzystniejszą wniósł wadium, które nie zabezpieczało oferty na wypadek zajścia okoliczności wskazanych w ustawie. Zgodnie z przepisami ustawy zobowiązuje to zamawiającego do wykluczenia takiego wykonawcy, co zalecono w wyniku kontroli. Do powyższego zalecenia zamawiający złożył zastrzeżenia, w których przedstawił poprawione tłumaczenie z języka angielskiego na język polski, treści gwarancji wadialnej złożonej przez wykonawcę. W oparciu o analizę ww. tłumaczenia, Prezes UZP uwzględnił wniesione zastrzeżenia.

Zastrzeżenia do zalecenia usunięcia naruszeń zostały również wniesione przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi. Dotyczyły postępowania na rozbudowę drogi krajowej nr 2 na odcinku Kutno – Łowicz wraz z przebudową obiektu inżynierskiego. W kontrolowanym postępowaniu zamawiający odrzucił oferty dwóch wykonawców i dodatkowo jednego z nich wykluczył. W toku kontroli stwierdzono, że nie zachodziły podstawy do odrzucenia obu ofert, natomiast ewentualne wykluczenie drugiego wykonawcy wymagało w pierwszej kolejności wyjaśnienia, czy spełnia on warunek udziału w postępowaniu dotyczący potencjału technicznego, czy nie. W związku z powyższym Prezes UZP zalecił dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem ofert obu wykonawców. Zamawiający zgłosił zastrzeżenia do zaleceń pokontrolnych, które nie zostały uwzględnione

przez Prezesa Urzędu. Z informacji przekazanej przez zamawiającego wynika, że wykonał on zalecenie.

Pozostali zamawiający, którym zalecono usunięcie określonych naruszeń, wykonali zalecenia nie wnosząc zastrzeżeń.

Z przedstawionych danych wynika, że zamawiający co do zasady nie kwestionują zaleceń pokontrolnych Prezesa UZP i wykonują je. Tylko w jednym przypadku zastrzeżenia wniesione przez zamawiającego do zalecenia usunięcia naruszenia, zostały przez Prezesa Urzędu uwzględnione.

IV. Podsumowanie

W okresie, którego dotyczy niniejsza informacja, przeprowadzono 128 obligatoryjnych kontroli uprzednich. Liczba ta jest mniejsza o ok. 10% od ilości kontroli przeprowadzonych w I półroczu 2007 r., kiedy to przeprowadzono 143 takie kontrole i o ok. 5 % - w stosunku do ilości kontroli zakończonych w II półroczu 2006 r., kiedy to przeprowadzono 135 kontroli uprzednich. Liczba zakończonych obligatoryjnych kontroli uprzednich w skali 2 lat spadła więc o ok. 8%, co należy uznać za spadek nieznaczny w świetle zmian przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jakie miały miejsce w tym okresie (podniesienie progu procedury zaostrzonej o 100% tj. z 5.000.000 zł do 10.000.000 zł w przypadku dostaw i usług oraz z 10.000.000 zł do 20.000.000 zł w przypadku robót budowlanych). Wynika z tego, że podwyższenie ww. progów w istocie miało niewielki wpływ na liczbę postępowań podlegających obligatoryjnej kontroli uprzedniej (spadek o 8%). Wskazuje to na rosnącą ilość udzielanych w Polsce zamówień o znacznych wartościach, przekraczających ww. kwoty. Wiele z tych inwestycji jest współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej.

Łączna wartość szacunkowa postępowań poddanych kontroli w badanym okresie wyniosła ok. 22,5 mld złotych, co stanowi kwotę podobną do wartości ustalonej w poprzednim półroczu (22,6 mld zł). Potwierdza to tendencję wzrostową wartości szacunkowej postępowań objętych kontrolą w stosunku do 2006 r. (w 2006 r. kwoty te wyniosły odpowiednio 19 i 15 mld złotych). Średnia wartość kontrolowanego postępowania wyniosła ok. 175 mln złotych.

W badanym okresie skontrolowano 25 zamówień współfinansowanych z funduszy UE. Ich wartość przekraczała 6,2 mld złotych, co oznacza, że przeciętna wartość postępowania prowadzonego z udziałem środków UE wyniosła ok. 248 mln złotych. Prawie wszystkie zamówienia udzielane w ww. postępowaniach zostały dofinansowane ze środków Funduszu Spójności.

Najczęściej stosowanym przez zamawiających trybem udzielenia zamówienia o tak znacznej wartości jest przetarg nieograniczony (55%). Pozostałe tryby wykorzystywane są rzadziej, niektóre zaś, jak np. dialog konkurencyjny, nie były stosowane w ogóle. Nie odnotowano też ani jednego postępowania, w którym zamawiający zdecydowałby się na zastosowanie aukcji elektronicznej. Dane te świadczą o dużej ostrożności, jaką wykazują zamawiający wobec możliwości korzystania z innych niż przetargi trybów udzielania zamówień, a także z instrumentów elektronicznych, które przewiduje ustawa. Stan taki może wynikać zarówno z braku dostatecznej wiedzy o zasadach stosowania tych form, jak i z przyzwyczajenia do sprawdzonych metod prowadzenia postępowań. Dowodzi to potrzeby wzmocnienia działań promocyjnych i edukacyjnych w zakresie stosowania ww. możliwości i zmiany stereotypów funkcjonujących na rynku zamówień.

Na uwagę zasługuje fakt, że liczba postępowań prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki zmalała z 44% w poprzednim półroczu do 24% w badanym okresie. W przypadku zamówień współfinansowanych ze środków unijnych spadek ten był jeszcze bardziej widoczny, ponieważ w I półroczu 2007 r. odsetek ww. postępowań wyniósł 59%, natomiast w II półroczu 2007 r. nie odnotowano ani jednego takiego postępowania. Znaczne zmniejszenie liczby zamówień o największych wartościach udzielanych w trybie z wolnej ręki niewątpliwie ma pozytywny wpływ na rynek i jest tendencją pozytywną. Tryb ten w całkowity sposób wyłącza konkurencję, co z jednej strony uniemożliwia części wykonawcom ubieganie się o zamówienie, z drugiej zaś podwyższa ryzyko udzielenia zamówienia za kwoty większe, niż potencjalnie oferowane przez wykonawców w trybach konkurencyjnych. Zmniejszenie liczby postępowań prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki przyczynia się zatem do zwiększenia konkurencji na rynku i ograniczenia wydatków ze środków publicznych. Należy jednak podkreślić, że odsetek 24% postępowań prowadzonych w trybie wyłączającym konkurencję to wciąż odsetek bardzo wysoki, dlatego zasadność wyboru omawianego trybu będzie przedmiotem pogłębionego nadzoru Prezesa UZP również w roku 2008.

W poddanych kontroli postępowaniach wybrano oferty o wartości ok. 24 mld złotych. Niepokojący jest fakt, że wartość ofert uznanych za najkorzystniejsze w skontrolowanych postępowaniach znacznie przewyższała nie tylko ich wartość szacunkową (22,5 mld zł), ale także środki, jakie zamawiający zamierzali przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Różnice pomiędzy tymi kwotami świadczą o tym, że wartość wykonania szczególnie robót budowlanych rośnie znacznie szybciej niż możliwość uwzględniania tego faktu przez zamawiających w toku przygotowania inwestycji. Powoduje to konieczność unieważniania części postępowań bądź, gdy jest to możliwe, zwiększenia środków przeznaczonych na sfinansowanie danego zamówienia. Konsekwencją znacznego wzrostu cen w przypadku robót budowlanych mogą być też problemy z wykonaniem zamówienia przez wykonawcę za cenę ustaloną w umowie. Istniejący stan rzeczy utrudnia zatem gospodarowanie środkami publicznymi i stwarza ryzyko dla powodzenia realizacji części przedsięwzięć.

W badanym okresie odsetek kontroli, w których zalecono unieważnienie postępowania niemal nie zmienił się w porównaniu do I półrocza 2007 r. Jest to także ilość podobna do wskazywanej w poprzednich okresach. Fakt, że odsetek ten nie rośnie od ponad 2 lat świadczy o skuteczności kontroli uprzedniej jako instrumentu o charakterze prewencyjnym, powstrzymującym zamawiających od popełniania najcięższych naruszeń.

Jednocześnie należy zauważyć, że w stosunku do poprzedniego półrocza z 33% do 25% spadła liczba postępowań, w których nie stwierdzono żadnych naruszeń ustawy. Spadła także liczba kontroli, w których wykryto naruszenia formalne nie mające wpływu na wynik postępowania – z 60% do 51%. Jednocześnie jednak wzrosła z 3,5% do 20% liczba spraw, w których zalecono usunięcie stwierdzonych naruszeń. Zalecenia usunięcia określonych naruszeń dotyczą podjętych przez zamawiających w toku postępowania czynności, które co do zasady mają wpływ na wynik postępowania i dlatego muszą być usunięte. Powyższe świadczy o tym, że w okresie objętym analizą zamawiający częściej dopuszczali się poważnych naruszeń, których niewykrycie w toku kontroli uprzedniej, mogłoby prowadzić do nieważności zawartych z wykonawcami umów. Jest to dowodem na nierzetelność w wykonywaniu przez zamawiających szczególnie czynności oceny ofert, która ma podstawowe znaczenie w toku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ogółem 75% kontroli zakończyło się stwierdzeniem naruszeń przepisów ustawy. Rodzaj wykrywanych w toku kontroli naruszeń prowadzi do wniosku, że zwłaszcza sformułowanie wymagań w zakresie warunków udziału w postępowaniu i dokumentów potwierdzających ich spełnienie oraz czynność dokonywania oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz ofert sprawia zamawiającym trudność. Świadczy to o konieczności pogłębienia przez kadry zamawiających znajomości przepisów ustawy i przykładania większej wagi do ich przestrzegania.

Podsumowując przedstawione powyżej dane należy zwrócić uwagę na niepokojący wzrost ilości kontroli, w których stwierdzono naruszenia, w tym zwłaszcza naruszenia o charakterze skutkującym koniecznością zalecenia ich usunięcia. Dowodzi to potrzeby zwiększenia staranności przy wykonywaniu czynności związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego oraz wzmocnienia nadzoru nad procesem udzielania zamówień.

Jednocześnie pozytywnie należy ocenić znaczne zmniejszenie ilości wszczętych przez zamawiających w badanym okresie postępowań w trybie z wolnej ręki. Spadek ten, choć niewystarczający, z pewnością wpłynął na zwiększenie uczciwej konkurencji i bardziej gospodarne wydatkowanie środków publicznych, w tym także tych przyznanych Polsce z funduszy UE.

Załączniki:

1. Zbiorcze zestawienie danych dotyczących postępowań, w których kontrolę uprzednią zakończono w okresie od 1 lipca 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. (Zestawienie nr 1),
2. Zbiorcze zestawienie danych dotyczących postępowań współfinansowanych ze środków UE, których kontrolę zakończono w okresie od 1 lipca 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. (Zestawienie nr 2).

ZESTAWIENIE 1

Postępowania, których kontrolę uprzednią zakończono (128)

Rodzaj zamówienia	Ilość postępowań	Wskaźnik procentowy
Dostawy	24	19 %
Usługi	66	51 %
Roboty budowlane	38	30 %
Razem	128	100 %

Tryb postępowania	Ilość postępowań	Wskaźnik procentowy
Przetarg nieograniczony	70	55 %
Przetarg ograniczony	16	12,5 %
Negocjacje z ogłoszeniem	9	7 %
Negocjacje bez ogłoszenia	2	1,5 %
Zamówienie z wolnej ręki	31	24 %
Razem	128	100 %

Typ zamawiającego	Ilość postępowań	Wskaźnik procentowy
Zamawiający udzielający zamówień klasycznych	64	50 %
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	64	50 %
Razem	128	100 %

Wynik kontroli	Ilość postępowań	Wskaźnik procentowy
Brak naruszeń	32	25 %
Uchybienia formalne	66	51 %
Zalecenie usunięcia naruszeń	25	20 %
Zalecenie unieważnienia postępowania	5	4 %
Razem	128	100 %

ZESTAWIENIE 2

Postępowania współfinansowane ze środków UE,
których kontrolę uprzednią zakończono (25)

Rodzaj zamówienia	Ilość postępowań	Wskaźnik procentowy
Dostawy	1	4 %
Usługi	0	-
Roboty budowlane	24	96 %
Razem	25	100 %

Tryb postępowania	Ilość postępowań	Wskaźnik procentowy
Przetarg nieograniczony	21	84 %
Przetarg ograniczony	3	12 %
Negocjacje z ogłoszeniem	1	4 %
Negocjacje bez ogłoszenia	0	-
Zamówienie z wolnej ręki	0	-
Razem	25	100 %

Typ zamawiającego	Ilość postępowań	Wskaźnik procentowy
Zamawiający udzielający zamówień klasycznych	12	48 %
Zamawiający udzielający zamówień sektorowych	13	52 %
Razem	25	100 %

Wynik kontroli	Ilość postępowań	Wskaźnik procentowy
Brak naruszeń	8	32 %
Uchybienia formalne	12	48 %
Zalecenie usunięcia naruszeń	3	12 %
Zalecenie unieważnienia postępowania	2	8 %
Razem	25	100 %