

UZP/DKUE/KD/13/16

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający:	Miejsko-Gminny Zespół Ekonomiczno-Administracyjny Oświaty w Białobrzegach ul. Plac Zygmunta Starego 9 26-800 Białobrzegi
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	zakup pomocy dydaktycznych w ramach projektu: „Siła drzemie w indywidualizacji”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	114 985,66 zł (28 606,24 euro)
Środki UE:	Europejski Fundusz Społeczny, Program Operacyjny Kapitał Ludzki 2007-2013

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu była dostawa pomocy dydaktycznych (materiały edukacyjne, sprzęt komputerowy, projektory multimedialne) na potrzeby realizacji projektu „Siła drzemie w indywidualizacji”. Szczegółowy opis zamawianych dostaw z podaniem nazw produktów, wymaganej ilości i parametrów zamieszczony został w załączniku nr 6 do siwz „Specyfikacja asortymentu”. W pierwszej kolumnie „Specyfikacji asortymentu” została wskazana „nazwa pomocy dydaktycznych”, a w drugiej kolumnie jej „opis”.

W siwz (pkt 4.2) oraz w Ogłoszeniu o zamówieniu (Sekcja II. pkt. 3), zamawiający zamieścił informację dotyczącą zastosowania materiałów równoważnych: „w specyfikacji asortymentu (zał. nr 6) mogą występować nazwy własne, znaki towarowe lub być podane niektóre charakterystyczne dla producenta wymiary. Nie są one wiążące i można dostarczyć elementy równoważne, które posiadać będą co najmniej takie same lub lepsze normy, parametry techniczne, jakościowe, funkcjonalne, będą tożsame tematycznie i o takim samym przeznaczeniu oraz nie obniżą określonych w opisie przedmiotu zamówienia standardów. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia w ofercie stosownych dokumentów uwiarygodniających te materiały lub urządzenia opis (np. kartę katalogową, zdjęcia).

Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego urządzenia i materiały spełniają wymagania określone przez zamawiającego”.

W terminie składania ofert do zamawiającego wpłynęła jedna oferta złożona przez wykonawcę AMTAS YYY z ceną 125 729,00 zł, którą zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą.

Z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie, czy opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konkretne produkty, nie jest możliwe bez posiadania wiedzy specjalistycznej, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwróciła się na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z prośbą do biegłego o sporządzenie opinii w celu rozstrzygnięcia, czy użyte przez zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia parametry techniczne pomocy dydaktycznych mogły wskazywać na chęć wyboru konkretnych produktów dystrybuowanych przez wykonawcę REMI s.c. XXX z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcę AMTAS YYY z siedzibą w Poznaniu lub innych konkretnych produktów innego producenta.

W szczególności zwrócono się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na pytania:

1. Czy parametry wyszczególnione w siwz w opisie przedmiotu zamówienia dotyczące pomocy i materiałów dydaktycznych zostały dostosowane pod konkretny produkt lub producenta?

Jeśli tak, to jakiego i które parametry na to wskazują?;

2. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy możliwe było w praktyce zaoferowanie produktów równoważnych, jeśli tak to jakich?;

3. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy wykonawcy REMI s.c. XXX oraz AMTAS YYY są jedynymi dystrybutorami produktów opisanych w siwz w opisie przedmiotu zamówienia?

Biegły w sporządzonej opinii, przy uwzględnieniu przekazanej dokumentacji postępowania przedstawił poniższe stanowisko:

„Analizie zostało poddanych 130 pomocy dydaktycznych, opisanych w SIWZ zamawiającego – Gminę Białobrzegi. W tabeli [opracowanej przez biegłego] udzielono odpowiedzi na [nw.] zadane pytania (...):

1. Czy parametry wyszczególnione w SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia dotyczące pomocy i materiałów dydaktycznych zostały dostosowane pod konkretny produkt lub producenta?

Odpowiedzi twierdzących udzielono: 107 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 23 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 0 razy

Jeśli tak, to jakie i które parametry na to wskazują?

Przykładowy opis (pogrubieniem zaznaczono elementy tożsame opisów).

Opis przedmiotu zamówienia w siwz zamawiającego:

Gotujemy zupę

Pomoc dydaktyczna z zestawu linii bambusowej. Zawartość umieszczona w poręcznej wysokiej tubie nie mniejszej niż 31 cm z twardej tektury z uchwytem i zamykaną pokrywką z tworzywa sztucznego, co umożliwi dzieciom szybkie sprzątnięcie i utrzymanie porządku. Zawartość 32 bambusowe żetony o średnicy nie mniejszej niż 3,5 cm. Na każdym żetonie nadruk warzywa. W całości gry występuje 8 warzyw (pomidor, papryka, marchew, cebula, ziemniak, pieczarka, groszek, pietruszka) czterokrotnie powtórzonych. Zielona plansza z materiału filco – podobnego do łatwego złożenia nie podatnego na zniszczenia o wymiarach nie mniejszych niż 42x42 cm i 4 bambusowe listwy do usztywnienia planszy, 4 drewniane, kolorowe ludziki, 4 ażurowe, kolorowe koszyczki o wysokości nie mniejszej niż 4 cm drewniana kość z oczkami od 1 do 6. Pomoc doskonaląca pamięć, logiczne myślenie i umiejętności komunikacyjne podczas gry z rówieśnikami oraz prawidłową odmianę wyrazów.

Opis przedmiotu w ofercie handlowej firmy REMI lub AMTAS:

Gotujemy zupę

Pomoc dydaktyczna, która doskonali pamięć, logiczne myślenie, umiejętności komunikacyjne, budowanie plansz do działań i gry. Ponad 30 dużych drewnianych żetonów. Każdy żeton na całej wierzchniej powierzchni posiada wyraźnie namalowane trudnościernymi farbami warzywo. Każde warzywo jest czterokrotnie powtórzone. 4 koszyczki o średnicy żetonu, tak, aby nie mógł się przekręcić, pionki - postaci kupców i kostka. Plansza zrobiona z materiału filcopodobnego lekka, łatwa do składania, dzięki czemu cała zawartość gry jest umieszczona w zamkniętym poręcznym pojemniku – ułatwia utrzymania porządku.

Gra planszowa doskonająca pamięć, logiczne myślenie i umiejętności komunikacyjne podczas gry z rówieśnikami.

Opis przedmiotu zamówienia w siwz zamawiającego:

Słucham, wiem, odczytuję - plansze cz.1

2 zestawy po 30 drewnianych, kwadratowych płytek o wymiarach nie mniejszych niż 0,5x6x6 cm z kolorowymi powtarzającymi się dwukrotnie obrazkami. Obrazki trwałe, trudnościernne, wykonane nietoksycznymi farbami, przedstawiające przedmioty pochodzące z otoczenia wiejskiego i miejskiego. Umożliwiają one dzieciom dzielenie obrazków na grupy oraz wraz z płytami cd, stanowiącymi integralną część z płytkami, przeprowadzenie zabawy w memo dźwiękowe. Do zestawu dołączone jest 12 prostokątnych drewnianych płytek – stojaków o wymiarach nie mniejszych niż 0,5 cm, w których ustawia się płytki z obrazkami.

Opis przedmiotu w ofercie handlowej firmy REMI lub AMTAS:

Słucham, wiem, odczytuję - plansze cz.1

Zestaw 50 drewnianych, kwadratowych płytek o wymiarach nie mniejszych niż 6 cm z kolorowymi powtarzającymi się dwukrotnie obrazkami. Umożliwiają one dzieciom dzielenie obrazków na grupy, przeprowadzenie ćwiczeń słuchowych. Zestaw zawiera płytę CD z 20 nagraniami w oddzielnych blokach, gdzie każdy składa się z 3 odgłosów. 12 drewnianych podstawek dwurzędowych o długości nie mniejszej niż 18 cm. Całość zamknięta w drewnianym pudełku. Pomoc stymuluje sprawność analizatora słuchowego.

Opis przedmiotu zamówienia w siwz zamawiającego:

Puzzelator - mozaika pojedyncza

Pomoc dydaktyczna składająca się 12 gumowych ciemnych obustronnie antypoślizgowych, kwadratowych płytek o wymiarze boku nie mniejszym niż 25 cm. Każda płytka posiada namalowany trudnościernny duży trójkąt, którego wierzchołek znajduje się pośrodku płytki a inne w rogach płytki lub dwa trójkąty łączące się wierzchołkami. Trójkąt występuje w czterech podstawowych kolorach. Płytki służą do układania mozaik, tworzenia lustrzanych wzorów i formułowania poleceń w zabawach ruchowych.

Opis przedmiotu w ofercie handlowej firmy REMI lub AMTAS:

PUZZELATOR - mozaika pojedyncza

12 obustronnie gumowych, miękkich, gładkich płytek, o boku nie mniejszym niż 25 cm. Płytki obustronnie antypoślizgowe do przeprowadzenia bezpiecznych zadań ruchowych w sali i na boisku. Część płytek posiada jeden trudnościerny, kolorowy trójkąt, którego wierzchołek znajduje się pośrodku płytki, reszta płytki wypełniona jednolitym, ciemnym kolorem. Część płytek posiada dwa trójkąty, których wierzchołki łączą się na środku płytki. Ćwiczy zaburzenia orientacji przestrzennej m.in. wyciągania obrazu z ciemnego tła, tworzenie mozaik, oraz lustrzanych wzorów.

W większości przypadków (odpowiedzi twierdzące) opis w SIWZ Zamawiającego to przedruk ofert firmy REMI i AMTAS: (...)

Szczegółowość opisu produktów jest tak duża, że nie istniała możliwość zaoferowania produktów równoważnych – chociaż zamawiający ujął w wyjaśnieniach do siwz informację o dopuszczeniu dostawy produktów równoważnych (...)

2. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy możliwe było w praktyce zaoferowanie produktów równoważnych, jeśli tak to jakich?

Odpowiedzi: Nie, nie było możliwości zaoferowania produktu równoważnego udzielono 107 razy.

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono 23 razy.

3. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy wykonawca REMI s.c. XXX oraz AMTAS YYY są jedynymi dystrybutorami produktów opisanych w siwz w opisie przedmiotu zamówienia?

Odpowiedzi twierdzących udzielono: 9 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 98 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 23 razy.

Na podstawie analizy dokonanej przez rzeczoznawcę stwierdzam, że firma REMI i AMTAS nie są jedynym dystrybutorem produktów opisanych w siwz. Na rynku jest wiele firm, oferujących te same produkty co firma REMI, będąc jednocześnie również ich dystrybutorem.

Potencjalnym oferentem produktów zamieszczonych w siwz zamawiającego mogły być firmy: „Nowa Szkoła”, „Moje Bambino”, „Educarium”, „Edufit”, jak również sklepy internetowe: www.dzieciowoy.pl, www.empis.pl, www.asko.pl, www.dydaktyczne.pl, www.edukielce.pl, www.bam.bam.rybnik.pl, www.eduksiegarnia.pl, www.pus.pl, www.empik.pl. (...)

Podsumowując biegły wskazał, iż „Jak wynika z przedstawionego materiału Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Zamawiający tym samym ograniczył krąg firm i producentów, którzy mogliby zaoferować produkty opisane w siwz”.

Mając na uwadze wyżej przytoczony stan faktyczny należy podkreślić, że opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pomimo, że ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany charakter, to każdy z podmiotów dokonujących zakupów określonego rodzaju dostaw, usług lub robót budowlanych ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp. W szczególności zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a w konsekwencji – m. in. zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Ponadto należy wskazać, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byliby w stanie wykonać dane zamówienie. Dodać też należy, że w przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

Jak wynika z okoliczności sprawy, w tym opinii biegłego zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretne produkty dystrybuowane m.in. przez firmy REMI s.c. XXX i AMTAS YYY. Jednocześnie produkty te zostały opisane tak szczegółowo, że w praktyce niemożliwe było zaoferowanie przez innych dystrybutorów na rynku równoważnych pomocy dydaktycznych. Przy czym 9 produktów, dla których wg biegłego nie ma rozwiązań równoważnych jest dystrybuowanych wyłącznie przez firmy REMI i AMTAS, co przesądza o tym, że cały przedmiot zamówienia mogły zaoferować tylko te firmy.

Z przedstawionej powyżej opinii biegłego wynika, że opis przedmiotu zamówienia utrudniał dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania, a w konsekwencji utrudniał uczciwą konkurencję. Przy czym opis przedmiotu zamówienia zawierał wymagania co do parametrów technicznych produktów stanowiących pomoce dydaktyczne, których nie można

uzasadnić potrzebami zamawiającego. Jak wskazał biegły „Zabawki i pomoce edukacyjne dla dzieci w wieku wczesnoszkolnym stanowią bazę wyposażenia niemal każdej szkoły w Polsce. Służą między innymi procesowi indywidualizacji w procesie nauczania – uczenia się. Obecnie na rynku dostępnych jest wiele pomocy edukacyjnych, które różnią się przede wszystkim jakością wykonania, ceną oraz walorami estetycznymi. Niemniej jednak porównując produkty różnych producentów i dystrybutorów można stwierdzić, że niemal wszystkie spełniają wymogi służące procesowi indywidualizacji. Mając na uwadze rozwój procesów poznawczych u dzieci ważne jest odpowiednie ich stymulowanie, poprzez wykorzystanie różnorodnych pomocy edukacyjnych. Ogromna ich oferta jest dostępna niemal w każdym sklepie stacjonarnym jak również poprzez internet. Istnieje wiele różniących się pod względem formy, parametrów technicznych i właściwości zabawek i pomocy edukacyjnych produkowanych lub dystrybuowanych przez różne firmy. Jedną z firm dystrybuujących zabawki i pomoce edukacyjne dla dzieci jest firma REMI oraz firma AMTAS. (...) można stwierdzić - porównując ze sobą kilka pomocy edukacyjnych – że nie istnieje jeden model (wzór, rodzaj) pomocy edukacyjnej spełniającej kryteria indywidualizacji. Np. gra edukacyjna „Rybki”, polegająca na „łowieniu” rybek na wędkę może stanowić pomoc wykonaną z różnych materiałów. Liczy się tutaj wartość edukacyjna, czyli osiągnięcie zamierzonego celu, np. sprawności manualnej i koordynacji wzrokowo – ruchowej.”

Z opinii biegłego można zatem wywieść, że nie było potrzeby opisywania konkretnych pomocy dydaktycznych za pomocą ich dokładnych parametrów, ale możliwe było opisanie ich poprzez cel edukacyjny, jakiemu mają służyć. Taki opis umożliwiłby zaoferowanie różnych pomocy dydaktycznych przez różnych wykonawców, zapewniając osiągnięcie celu dydaktycznego. Tym samym zamawiający opisując wymagania techniczne dotyczące pomocy dydaktycznych działał zbyt rygorystycznie. Powyższy rygoryzm promował produkty dystrybuowane przez wykonawców REMI s.c. XXX oraz AMTAS YYY, przy czym – jak wynika z opinii - w 7% zamawianych produktów ww. wykonawcy są jedynymi ich dystrybutorami, co przesądza o tym, że jako jedyni mogli złożyć niepodlegające odrzuceniu oferty. Nie bez znaczenia jest także fakt, iż wobec braku ofert konkurencyjnych w przedmiotowej sprawie umowa o udzielenie zamówienia publicznego została zawarta z jedynym ubiegającym się o zamówienie wykonawcą tj. AMTAS YYY.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny oraz treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, należy stwierdzić, iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia w ten sposób, że część produktów mogły oferować wyłącznie firmy REMI i AMTAS, co oznacza, że w konsekwencji jako jedyne mogły złożyć niepodlegające odrzuceniu oferty, dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

2. Jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.4.2) zamieścił informację, iż w celu potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp należy przedłożyć m.in. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, tj. dokument określony w § 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), dalej jako: „rozporządzenie”. Wykonawca AMTAS YYY wraz z ofertą nie przedłożył stosownego dokumentu, który potwierdzałby spełnianie powyższego wymagania. Jednocześnie, z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający nie wzywał wykonawcy do jego uzupełnienia.

W związku powyższym należy wskazać na przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia kontrolowanego postępowania, zgodnie z którym zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Tym samym, zaniechanie wezwania wykonawcy AMTAS YYY do uzupełnienia dokumentów określonych w § 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

3. Jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.5) zamieścił informację, iż w zakresie potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom należy przedłożyć:

- próbki, opisy lub fotografie produktów, które mają zostać dostarczone, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego;

- zaświadczenie niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich;
- inne dokumenty.

Wykonawca AMTAS Adam Miński wraz z ofertą nie przedłożył stosownego dokumentu, który potwierdzałby spełnianie powyższego wymagania. Jednocześnie, z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający nie wzywał wykonawcy do jego uzupełnienia.

W związku powyższym należy wskazać na przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia kontrolowanego postępowania, zgodnie z którym zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Tym samym, zaniechanie wezwania wykonawcy AMTAS YYY do uzupełnienia dokumentów określonych w § 6 ust. 1 pkt 1 i 3 rozporządzenia w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

4. Jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.4.4) zamieścił informację, iż w celu potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp należy przedłożyć listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) albo informacji o braku przynależności do grupy kapitałowej.

W ofercie przedstawionej przez wykonawcę AMTAS YYY i brak tego dokumentu.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w

rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Celem weryfikacji podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego pod kątem zaistnienia powyższej okoliczności, ustawodawca treścią art. 26 ust. 2d ustawy Pzp zobowiązał wykonawcę do złożenia wraz z wnioskiem lub ofertą listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, albo informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej. Przepisy ust. 3 i 4 stosuje się.

Obowiązek złożenia przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, albo informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, wynika wprost z treści art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, powstaje z mocy samego prawa (ex lege) i nie jest uzależniony od wcześniejszego opisanie w treści ogłoszenia czy siwz.

Jak wynika natomiast z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Wykonawca AMTAS YYY wraz z ofertą nie przedłożył stosownego dokumentu, który potwierdzałby spełnianie powyższego wymagania. Jednocześnie, z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający nie wzywał wykonawcy do jego uzupełnienia.

W konsekwencji, zaniechanie zamawiającego, polegające na braku wezwania wykonawcy AMTAS YYY w przedmiotowym postępowaniu do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

5. W pkt 9.3.1 siwz zamawiający zamieścił informację: „Jeżeli, w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5–8, 10 i 11 ustawy, mają miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej

Polskiej, wykonawca składa w odniesieniu do nich zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tych osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5–8 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, z tym że w przypadku, gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń – zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób” – tj. informację przytoczoną w ślad za uregulowaniem zawartym w § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), nieobowiązującego już w momencie wszczęcia kontrolowanego postępowania. Mając na uwadze fakt, iż niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 16.09.2013 r., tj. po dacie wejścia w życie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), należy zauważyć, iż w treści § 4 ust. 3 obecnie obowiązującego rozporządzenia zostały wprowadzone zmiany w stosunku do uchylonego rozporządzenia, dotyczące oświadczenia składanego przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (wykonawców zagranicznych) przed notariuszem, polegające na rezygnacji z wymogu, by notariusz był notariuszem działającym w obszarze miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Powyższa regulacja umożliwia składanie oświadczeń przez podmioty zagraniczne przed polskimi notariuszami, jak również przed notariuszami kraju, w którym aktualnie przebywa wykonawca. Ponadto, zgodnie z treścią § 4 ust. 3 obecnie obowiązującego rozporządzenia w składanym oświadczeniu określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy.

Z uwagi na powyższe, zawarcie przez zamawiającego powyżej przytoczonej informacji w punkcie 9.3.1 siwz stanowi naruszenie § 4 ust. 3 rozporządzenia.

6. W pkt 9.2.2 siwz zamawiający zamieścił informację: „Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp polegają na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zobowiązany będzie do przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów odpowiednich dokumentów wymienionych w § 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich

może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817)”, nieobowiązującego już w momencie wszczęcia kontrolowanego postępowania. Mając na uwadze fakt, iż niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 16.09.2013 r., tj. po dacie wejścia w życie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), należy zauważyć, iż w treści § 3 ust. 4 obecnie obowiązującego rozporządzenia zostały wprowadzone zmiany w stosunku do uchylonego rozporządzenia. W rozporządzeniu z dnia 19 lutego 2013 r. katalog dokumentów, które mogą być żądane przez zamawiającego w przypadku, gdy wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, uległ rozszerzeniu. W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z § 3 ust. 4 rozporządzenia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w ust. 1–3. Oznacza to, że w przypadku zamówień innych niż zamówienia, o których mowa w art. 131a ust. 1 i art. 132 ust. 1 ustawy, zamawiający może żądać od wykonawcy także aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. W punkcie 9.2.2 siwz odnoszącym się wprost do nieobowiązującego już stanu prawnego zabrakło takiej informacji.

Z uwagi na powyższe, zawarcie przez zamawiającego w punkcie 9.2.2 siwz informacji o treści przytoczonej powyżej stanowi naruszenie § 3 ust. 4 rozporządzenia.

8. Jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.4.2) oraz w siwz (pkt 13.1) zamieścił informację, iż w celu potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp należy przedłożyć m.in. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania, tj. dokument określony w § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231).

Przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania wyszczególnione zostały w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu ustalonym dla postępowania wszczętego w dacie 16.09.2013 r. w tekście jednolitym ustawy Pzp z dnia 9 sierpnia 2013 r. (Dz.U. z 2013 poz. 907). Jednocześnie zamawiający jako załącznik nr 3 do siwz dołączył wzór stosownego oświadczenia, którego treść odpowiadała nieobowiązującej w dniu wszczęcia postępowania treści art. 24 ust.1

ustawy Pzp z dnia 11 lutego 2012 r. (Dz.U.2011.240.1429 ze zm.). W oświadczeniu wykonawcy zabrakło wskazania na:

- wykonawców będących osobami fizycznymi, które prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769) - przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku;

- wykonawców będących spółką jawną, spółką partnerską, spółką komandytową, spółką komandytowo-akcyjną lub osobą prawną, których odpowiednio wspólnika, partnera, członka zarządu, komplementariusza lub urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Wykonawca AMTAS YYY wraz z ofertą przedłożył oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp o treści niezgodnej z aktualnym w dniu wszczęcia postępowania brzmieniem art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Oświadczenie zostało złożone na formularzu, stanowiącym załącznik nr 3 do siwz.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny, należy uznać, iż zamawiający w nieprawidłowy sposób przygotował formularz oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, stanowiący załącznik nr 3 do siwz, przyczyniając się do złożenia przez wykonawcę oświadczenia nie odzwierciedlającego w pełni aktualnej treści art. 24 ust.1 ustawy Pzp. Zamieszczenie przez zamawiającego w siwz niewłaściwego wzoru oświadczenia stanowi naruszenie § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

3. Załącznik do Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej:

1. Kopia opinii z dnia 20.01.2016 r.;
2. Kopia oferty wykonawcy AMTAS Adam Miński;

3. Kopia siwz.